

---

*Sezione di diritto  
costituzionale\**

---

## Liberalizzazione e semplificazione: la giurisprudenza costituzionale 2012 in tema di concorrenza

Filippo Pizzolato e Camilla Buzzacchi\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La concorrenza “nel” mercato. – 3. La concorrenza “per” il mercato. – 4. L’influenza del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte in tema di attività economiche. – 5. Conclusioni.

### 1. Premessa.

L’interesse che suscita la giurisprudenza costituzionale del 2012 in tema di concorrenza dipende, più che da cambiamenti sensibili di indirizzo della Corte, dalla normativa oggetto di alcune pronunce. Facendo uso dei criteri elaborati dalla Corte nella sua giurisprudenza successiva alla riforma del titolo V, può risultare utile presentare le decisioni in materia di “tutela della concorrenza” articolandole nei profili che la Consulta stessa ha distinto. In particolare, risulta utile la coppia concettuale “concorrenza *per* il mercato” e “concorrenza *nel* mercato”<sup>1</sup>. All’analisi delle pronunce riconducibili all’una e all’altra dimensione seguirà un esame di alcune altre decisioni che, vertendo in “materia” economica, utilizzano come parametri norme europee poste a garanzia dell’apertura dei mercati e del mantenimento della libera concorrenza.

Val la pena ricordare che sotto la voce concorrenza *per* il mercato la Corte sussume quelle misure legislative che perseguano il fine di strutturare procedure concorsuali di garanzia volte ad assicurare la più ampia apertura del mercato delle commesse pubbliche a tutti gli operatori economici; l’obiettivo della concorren-

---

\* Pur essendo il saggio frutto di un lavoro comune quanto alla stesura finale sono da attribuire a Filippo Pizzolato i paragrafi 1, 2 e 5, mentre a Camilla Buzzacchi i paragrafi 3 e 4.

<sup>1</sup> Tale distinzione è stata utilizzata dalla Corte costituzionale in numerose sentenze. Senza pretesa di esaustività, si v. le sentt. nn. 401/2007, 430/2007, 63/2008, 148/2009, 160/2009, 45/2010, 232/2010, 200/2012 e 291/2012.

za *nel* mercato offre invece fondamento a quelle misure legislative finalizzate, in senso lato, alla liberalizzazione, intesa come rimozione di vincoli, di tipo normativo, amministrativo e/o fattuale, al dispiegamento, entro i mercati, dell'iniziativa e dell'attività economica, o anche all'eliminazione dei vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale o alla libera circolazione di merci, capitali, servizi, lavoratori. L'importanza complementare di questi profili, spesso sovrapposti, è evidente quando si pensi che l'obiettivo della tutela della concorrenza, in linea con i principi comunitari, è quello di promuovere l'apertura dei mercati, affinché siano luoghi di esercizio effettivo di sfere plurali di libertà e non ambiti in cui si cristallizza il potere pubblico o privato<sup>2</sup>.

Se si muove alla ricerca di un tema che, in sintesi, possa fornire la cifra espressiva delle più rilevanti questioni in materia di concorrenza emerse in questo anno, non si fatica ad identificarlo nel rapporto tra liberalizzazione e semplificazione. Si tratta di un rapporto controverso, che la Corte costituzionale è stata chiamata ad analizzare su più piani (rapporto tra fonti di grado diverso, interferenza di competenze, ecc...) e che, com'è ovvio, è strettamente implicato dai provvedimenti, spesso d'urgenza, adottati dal Governo in temperie di crisi al fine di rilanciare lo sviluppo economico, attraverso la riduzione del peso, che su esso grava, degli oneri amministrativi. Anche nella giurisprudenza della Corte, dunque, si avverte inevitabilmente e si scarica parzialmente la pressione della crisi<sup>3</sup>. Come elementi di una strategia di uscita dalla crisi economico-finanziaria, il Governo ha adottato provvedimenti volti, da un lato, alla riduzione della spesa pubblica, dall'altro, alla promozione della crescita economica. Proprio sul completamento della liberalizzazione di mercati protetti o asfittici hanno insistito, nei confronti dell'Italia, le raccomandazioni provenienti dalla BCE e dalla Commissione europea. Nei limiti posti dai Trattati comunitari in ambito di aiuti di Stato, la promozione della crescita ha preso la direzione qualificante della semplificazione amministrativa, sul presupposto che la riduzione dei relativi oneri possa attrarre investimenti e agevolare lo svolgimento dell'attività economica. Tale convincimento ha trovato autorevole conforto nelle posizioni espresse dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, la quale, ancora nella relazione sull'attività svolta nel 2011, non ha mancato di giudicare «importanti» le misure di liberaliz-

---

<sup>2</sup> Si rinvia all'analisi svolta in F. PIZZOLATO, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2010, 532 ss.

<sup>3</sup> Su Corte costituzionale e crisi economica si rinvia alla ricostruzione offerta da M. BENVENUTI, *La Corte costituzionale*, in F. ANGELINI – M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, Napoli 2012, 375 ss.

zazione e semplificazione intraprese, in quanto «valorizzano il merito ed eliminano rendite inefficienti e dannose per lo sviluppo economico»<sup>4</sup>.

La semplificazione può però non accordarsi facilmente con la differenziazione territoriale dei regimi normativi<sup>5</sup> che, a propria volta, consegue inevitabilmente all'esercizio di competenze attribuite alle Regioni o addirittura agli enti locali. Questo spiega, abbastanza agevolmente, perché la Corte sia stata spesso chiamata in causa dalle Regioni, che lamentavano l'invasione indebita delle proprie sfere di competenza, o dallo Stato che contestava barriere alla libertà d'impresa erette da scelte regionali. E, naturalmente, la Corte costituzionale, a differenza dell'AGCM e pur con i limiti non irrilevanti delle procedure di attivazione<sup>6</sup>, presidia la globalità dei valori costituzionali ed è chiamata a sindacare la legittimità costituzionale delle scelte del legislatore o la ragionevolezza del bilanciamento dallo stesso operato.

## 2. La concorrenza "nel" mercato.

Nella sent. n. 18 del 2012, la concorrenza, *sub specie* di strumento di apertura del mercato, riguarda i titoli abilitativi allo svolgimento di attività commerciale su suolo pubblico. Posto che, evidentemente, l'accesso al mercato, essendo condizionato da limiti fisici (di natura territoriale) e da decisioni amministrative (la l.r. n. 5 del 2006 della Regione Sardegna, oggetto della decisione, così come recentemente modificata, ragiona di «posteggi dati in concessione»), è contingentato, implicando il rilascio di un titolo abilitativo, occorre che le procedure di accesso siano aperte (e questo aspetto, non oggetto della sentenza in esame, rientrerebbe, secondo la tipologia adottata dalla Corte costituzionale, nel profilo della concorrenza "per" il mercato<sup>7</sup>), ma è anche importante che eventuali nuovi operatori non trovino una barriera insormontabile all'ingresso e cioè, nel caso di specie, che possano acquistare la porzione di spazio necessaria a esercitare l'attività commerciale. Sulla base di questi criteri, la Corte costituzionale ha riscontrato l'esistenza di una barriera anticoncorrenziale nella norma stabilita dalla Regione Sardegna, la quale, con l'art. 15-*bis*, c. 4, della legge n. 5 del 2006, ha previsto che

<sup>4</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, in [www.agcm.it](http://www.agcm.it), 31 marzo 2012, 8.

<sup>5</sup> Si ricordino le nette affermazioni della Corte costituzionale contenute, in particolare, nelle sent. nn. 443/2007 e 283/2009.

<sup>6</sup> Tali limiti sono stati sottolineati dalla stessa autorità nazionale *antitrust*, la quale sottolinea il carattere «non solo successivo, ma meramente eventuale» del controllo della Corte costituzionale che, dunque «pur fondamentale (...) non può pertanto sortire i benefici che avrebbe invece un meccanismo di controllo regolare svolto da un'autorità tecnica sui nuovi progetti di regolazione» (Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 22).

<sup>7</sup> Come riconosce la Corte stessa nella sent. n. 291/2012 proprio in tema di accesso a spazi adeguati per lo svolgimento di attività commerciali.

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, infatti, secondo la Corte, «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”)). È dunque irrilevante «la circostanza che la restrizione riguardi il commercio “su aree pubbliche”», posto che, anzi, proprio per l'esercizio di questo tipo di attività è richiesto il titolo abilitativo «il cui rilascio dipende dalla disponibilità di aree specificamente adibite». In ragione di questa “strozzatura” in entrata, alla Corte appare ingiustificabile la previsione di una limitazione d'ordine temporale alla cessione dell'attività, poiché questa finisce con l'erigere un'ulteriore, irragionevole, barriera all'entrata di nuovi operatori<sup>8</sup>.

Un altro aspetto importante dell'argomentazione avanzata in questa sentenza riguarda, in via preliminare, l'individuazione del titolo competenziale cui ricondurre la funzione legislativa esercitata, e cioè, più precisamente, la questione dell'interferenza di questa disciplina, dettata nell'ambito della competenza regionale in tema di «commercio», con la materia esclusiva statale «tutela della concorrenza»<sup>9</sup>.

La questione della sovrapposizione tra materie «tutela della concorrenza» e «commercio» riaffiora, nel corso del 2012, nelle successive sent. nn. 179 e 299. In relazione alla prima, si tratta di una decisione resa nell'ambito di un giudizio in via principale, sollevato dalle Regioni Valle d'Aosta ed Emilia-Romagna con riferimento all'art. 49, commi 4-*quater* e 4-*quinqüies*, del d.l. n. 78 del 2010, «nella parte in cui demanda a regolamenti governativi di delegificazione il compito di dettare una disciplina volta alla semplificazione e riduzione degli adempimenti

---

<sup>8</sup> Come ha ricordato in sede di commento a questa decisione S. La Porta (S. LA PORTA, *Il commercio: una materia al vaglio del “custode della tutela della concorrenza”*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2012, 2), «la direttiva Bolkestein è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 59 del 2010, il cui art. 10 ribadisce che “l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie”».

<sup>9</sup> Su questo punto, anche per un esame della pregressa giurisprudenza costituzionale, si v. ancora S. LA PORTA, *Il commercio*, cit., 3 ss. L'A. esprime sul punto critiche alla sent. n. 18/2012, cit., poiché la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in relazione alla competenza statale *ex art.* 117, c. 2., anziché per lesione al bene “concorrenza”, implicitamente tutelato dall'art. 41 Cost. (v. *ibidem*, 8). Sull'interferenza della regolazione del commercio sulla concorrenza, v. anche, recentemente, M.A. SCINO, *Commercio, tra regolazione giuridica e rilancio economico: quadro generale*, in P.F. LOTITO-O. ROSELLI (a cura di), *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, Giappichelli, Torino 2012, 49 ss. Nello stesso volume, con specifico riguardo all'evoluzione della legislazione, v. anche F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, 89 ss. e, soprattutto, 107-108.

amministrativi gravanti sulle piccole e medie imprese, al fine di promuovere lo sviluppo del sistema produttivo e la competitività delle imprese». Al Governo spetta, in particolare, individuare i soli casi nei quali l'attività delle predette imprese debba restare assoggettata agli adempimenti amministrativi, con conseguente abrogazione di tutte le disposizioni che ne prevedano di ulteriori. Secondo le Regioni ricorrenti, la norma si porrebbe in violazione del riparto costituzionale delle potestà legislative e regolamentari, «in quanto inciderebbe in ambiti materiali (industria, commercio) riconducibili alla competenza regionale residuale o concorrente». Lo Stato, infatti, ai sensi dell'art. 117, c. 6, Cost., non può esercitare potestà regolamentare al di fuori delle materie di propria potestà legislativa esclusiva.

L'argomentazione sviluppata dalla Corte nella sent. n. 179 mette in evidenza come il legislatore statale, pur perseguendo un unitario obiettivo di semplificazione amministrativa, abbia comunque tenuto conto «dell'impossibilità di trattare in maniera unitaria una categoria eterogenea quale quella delle semplificazioni amministrative incidenti genericamente sulle imprese, operanti nei settori più disparati, molti dei quali di competenza regionale». Non solo dunque la legge riconosce l'eterogeneità (o l'irriducibilità) materiale degli interventi di semplificazione, ma perfino di quelli che interessino genericamente le imprese. La Corte esclude infatti (già lo aveva fatto nella sent. 63/2008) che sia configurabile una unitaria materia "impresa", riconducibile a un qualche titolo di competenza statale esclusiva o, perché innominata, regionale. Evidentemente, secondo la Corte, nemmeno la tutela della concorrenza può prestarsi allo scopo di riportare a unità la disciplina relativa alla «riduzione degli adempimenti amministrativi gravanti sulle imprese», posto che la prima è, tutt'al più, «un effetto puramente indiretto o riflesso e comunque eventuale di simili misure legislative». Neppure bastano, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ai fini dell'individuazione della materia cui far afferire l'oggetto della disciplina in esame, dichiarazioni espresse del legislatore (le auto-qualificazioni), magari *sub specie* di «generiche finalità di promozione dello sviluppo del sistema produttivo e della competitività delle imprese». Se dunque va riconosciuta la varietà degli ambiti su cui l'azione semplificatrice può incidere, ciò nondimeno l'art. 49, commi 4-*quater* e 4-*quinqies*, del d.l. n. 78 del 2010 delimita la competenza del Governo all'adozione di regolamenti «nelle materie di competenza esclusiva dello Stato», sicché da questa norma non discende, secondo la Corte, alcuna immediata lesione delle competenze regionali, che potranno invece derivare, eventualmente, dai regolamenti di delegificazione concretamente adottati. Sarà dunque su queste fonti-atto secondarie che la Corte, laddove adita in sede di conflitto di attribuzione dalle stesse Regioni (che potranno peraltro anche esperire gli ordinari rimedi giurisdizionali), potrà esercitare il proprio scrutinio, sotto il profilo della possibile invasione della sfera di competenza regionale.

Nella sent. n. 299, la Corte riconduce alla concorrenza (e fa dunque salva) una norma statale (l'art. 31 del d.l. n. 201/2011), impugnata dalle Regioni per supposta lesione della loro competenza legislativa in tema di commercio, avente ad oggetto la liberalizzazione degli orari e della chiusura domenicale o festiva degli esercizi commerciali. Questi profili d'ordine temporale vanno dunque ad arricchire l'elenco degli ambiti normativi che, nel settore della distribuzione commerciale, il legislatore statale (con il d.l. n. 223/2006 e l'integrazione dell'art. 35 del d.l. n. 98/2011) vuole immuni da limiti e prescrizioni da parte delle autonomie territoriali. Per argomentare la riconducibilità della disciplina in esame alla materia di cui all'art. 117, c. 2, lett. *m*), la Consulta richiama il profilo "dinamico" della tutela della concorrenza, consistente ne «la riduzione o l'eliminazione dei vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e alle modalità di esercizio delle attività economiche»<sup>10</sup>.

Il tema del rapporto tra semplificazioni e concorrenza (soprattutto sotto il profilo della "concorrenza *nel* mercato") assume, come si è anticipato, in coerenza con gli indirizzi legislativi, un'importanza centrale nella giurisprudenza dell'anno. L'intento semplificatorio, perseguito con insistenza dal legislatore statale in questi tempi di crisi come azione di rilancio del sistema economico complessivo, tende a uniformare la disciplina dei settori su cui incide e, in questo modo, a penalizzare gli spazi di autonomia delle Regioni. Nella sent. n. 179 si è però potuto apprezzare lo sforzo di distinzione operato dalla Corte che non accede, per dirla in battuta, alla "semplificazione" di identificare *tout court* semplificazione e concorrenza.

La Corte aveva già affrontato, sempre in quest'anno, tematiche simili con riferimento all'istituto della "Segnalazione certificata di inizio attività" (SCIA). Anche in questa occasione, la Corte ha opportunamente chiarito che non tutte le semplificazioni sono, in quanto tali, forme promozionali della concorrenza, benché alcune possano produrre un tale effetto. La sent. n. 164 è emessa dalla Corte in un giudizio in via principale, su ricorso sollevato dalle Regioni Valle d'Aosta, Toscana, Liguria, Emilia Romagna e Puglia, ancora sull'articolo 49 del d.l. 78/2010, con riferimento questa volta ai commi 4-*bis* e 4-*ter*, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge di conversione n. 122/2010. Le Regioni lamentavano – tra l'altro – un'illegittima invasione della propria competenza legislativa perpetrata dallo Stato (sotto forma di sostituzione, da parte della nuova disciplina SCIA<sup>11</sup>, della previgente normativa anche di livello regionale), che ave-

<sup>10</sup> Per la Corte, infatti, «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».

<sup>11</sup> Il nuovo art. 19, c. 1, della l. n. 241 del 1990 (testo risultante, oltre che dal c. 4-*bis* richiamato, da alcune modifiche introdotte con provvedimenti successivi, tra i quali il decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge, 12 luglio 2011, n. 106) prevede che

va qualificato, *ex art.* 49, comma 4-*ter*, del d. l. n. 78 del 2010, la disciplina della “segnalazione certificata di inizio attività” come attinente alla tutela della concorrenza e costituente livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (due titoli ricompresi nella competenza esclusiva statale)<sup>12</sup>.

La sentenza svolge un breve *excursus* sulla disciplina della SCIA, mettendo questo istituto in naturale rapporto di continuità con il precedente della DIA. L’unitarietà della disciplina è rinvenuta, dalla Corte, nello scopo dell’istituto, sintetizzabile nell’obiettivo di «rendere più semplici le procedure amministrative indicate nella norma, alleggerendo il carico degli adempimenti gravanti sul cittadino», in particolare, con la SCIA, nei «procedimenti di abilitazione all’esercizio di attività per le quali sia necessario un controllo della pubblica amministrazione».

Entrando nel merito dei ricorsi, la Corte ribadisce – ancora una volta – l’irrelevanza dell’auto-qualificazione del legislatore ai fini della definizione della natura della disciplina, giungendo così a demolire «il richiamo alla tutela della concorrenza, effettuato dal citato art. 49, comma 4-*ter*” ritenendolo «privo di efficacia vincolante», nonché «inappropriato». Il giudizio di inappropriatezza deriva dal fatto che la disciplina della SCIA veicola un «principio di semplificazione» che riguarda, secondo il dettato normativo, «ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rila-

---

«Ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l’esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale, il cui rilascio dipenda esclusivamente dall’accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge o da atti amministrativi a contenuto generale, e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, è sostituito da una segnalazione dell’interessato, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all’immigrazione, all’asilo, alla cittadinanza, all’amministrazione della giustizia, all’amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria».

<sup>12</sup> Si può notare come analoga “strategia” fondativa sia stata seguita dal Governo in materia di commercio con l’art. 3 del d.l. n. 223/2006 e fatta salva dalla Corte cost., con la sent. n. 430/2007, su cui le osservazioni, a commento di L. CASSETTI, *La Corte costituzionale “salva” le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla “prevalenza” della competenza statale in materia di tutela della concorrenza*, in *Federalismi.it*, 30.4.2008; F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, cit., 111.

scio degli stessi». Data questa ampiezza, la Corte ritiene insostenibile la pretesa, avanzata dal legislatore statale, di predicare un collegamento di mutua implicazione tra SCIA e concorrenza, «anche se è ben possibile che vi siano casi nei quali quella materia venga in rilievo». Come per i regolamenti delegati di cui alla sent. 179/2012, si tratta allora di «verificare in concreto (per esempio, in relazione all'esigenza di eliminare barriere all'entrata nel mercato)», con la differenza però che, in questo caso, la norma è immediatamente produttiva di effetti lesivi sulla sfera di autonomia delle Regioni.

Se dunque il passaggio argomentativo ripercorso sembra preludere a un annullamento della norma impugnata, a un esito diverso conduce, secondo la Corte, il richiamo all'altro parametro, evocato dall'art. 49, comma 4-ter, e cioè la determinazione dei livelli essenziali<sup>13</sup>. In riferimento a questa controversa categoria, la auto-qualificazione, operata dal legislatore, non è inutile<sup>14</sup>, ma non è risolutiva<sup>15</sup>

<sup>13</sup> La qualificazione della SCIA come livello essenziale si pone in continuità con quanto previsto con riferimento alla DIA (art. 29, c. 2-ter, l. n. 241/1990, come successivamente modificato).

<sup>14</sup> Nella giurisprudenza costituzionale in tema di livelli essenziali delle prestazioni (LEP) si coglie la preoccupazione costante della Corte di impedire che lo Stato – evocando questa formula – trovi un facile pretesto per avocare a sé un'intera materia. Proprio per questo, quando si tratta di LEP, la Corte esige dal legislatore una chiara e specifica normativa (di rango legislativo) che definisca le prestazioni per le quali vi è il livello essenziale (sentt. nn. 423/2004; 285/2005; 248/2006; 328/2006; 447/2006; 430/2007; 1/2008; 322/2009; 207/2010; 232/2011). Sul punto, si rinvia a F. PIZZOLATO, *La «social card» all'esame della Corte costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2010, 355-356. Per questa ragione, con riguardo ai LEP, la qualificazione espressa del legislatore non appare inutile. La “non inutilità” della qualificazione può anche evincersi, *a contrario*, dall'esame della sent. n. 339/2007 della Corte cost., in tema di disciplina dell'agriturismo, nella parte in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 (c. 2 e 3), che prevedevano, rispettivamente, che «La comunicazione di inizio dell'attività consente l'avvio immediato dell'esercizio dell'attività agrituristica. Il Comune, compiuti i necessari accertamenti, può, entro sessanta giorni, formulare rilievi motivati prevedendo i relativi tempi di adeguamento senza sospensione dell'attività in caso di lievi carenze e irregolarità, ovvero, nel caso di gravi carenze e irregolarità, può disporre l'immediata sospensione dell'attività sino alla loro rimozione da parte dell'interessato, opportunamente verificata, entro il termine stabilito dal comune stesso»; e che «Il titolare dell'attività agrituristica è tenuto, entro quindici giorni, a comunicare al comune qualsiasi variazione delle attività in precedenza autorizzate, confermando», sotto la propria responsabilità, «la sussistenza dei requisiti e degli adempimenti di legge». Secondo la Corte, «le norme impuginate, nel disciplinare il procedimento amministrativo che consente l'avvio dell'esercizio di un agriturismo, nonché le comunicazioni delle eventuali variazioni dell'attività autorizzata, attengono unicamente ad aspetti relativi alla attività agrituristica che, in quanto tali, sono sottratti alla competenza legislativa dello Stato». In dottrina, C. BUZZACCHI, *La valorizzazione dell'«agricoltura multifunzionale» nel quadro normativo dell'agriturismo*, in L. DEGRASSI-V. FRANCESCHELLI (a cura di), *Turismo. Diritto e diritti*, Giuffrè, Milano 2010, 366, aveva affacciato l'ipotesi della riconducibilità di questa norma alla competenza statale in tema di tutela della concorrenza.

<sup>15</sup> Si v. sent. nn. 430/2007; 1/2008; 322/2009.



e, ciò nondimeno, per la Corte, nel caso in esame, «si rivela corretta». Per fondare tale conclusione, la Consulta collega la determinazione dei livelli essenziali alla garanzia fondamentale del principio di eguaglianza. Un passaggio argomentativo chiave è quello che qualifica l'attività amministrativa come «prestazione», di cui dunque lo Stato può «fissare un livello essenziale a fronte di uno specifico diritto di individui, imprese, operatori economici e, in genere, soggetti privati». La norma in esame dunque, definendo un livello essenziale per questo tipo di prestazione, consentirebbe ai privati interessati «in condizioni di parità su tutto il territorio nazionale», di «iniziare una determinata attività (rientrante nell'ambito del citato comma 4-bis), previa segnalazione all'amministrazione competente», ferma restando, naturalmente, la possibilità di successivi provvedimenti inibitori. Si viene così a prefigurare un esempio di livello essenziale relativo a diritti civili, l'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., il cui esercizio è effettivamente condizionato da prestazioni (provvedimenti) della p.a.

Se dunque è rigettato l'argomento del riferimento alla concorrenza, la Corte accoglie quello dei livelli essenziali in tema di iniziativa economica e fa così salva la disciplina statale. Questa conclusione mette in luce come la disciplina della concorrenza non costituisca l'unico fattore di omogeneizzazione della legislazione che investa l'attività economica. Le «prestazioni» della p.a. oggetto della semplificazione a mezzo SCIA non attengono infatti necessariamente alla promozione della concorrenza<sup>16</sup>, inerendo piuttosto, in alcuni casi (in materia edilizia, ad esempio<sup>17</sup>) al diritto di proprietà. Se dunque il richiamo alla concorrenza è inconferente, ciò nondimeno la Corte rinviene un'esigenza, costituzionalmente fondata, di eguaglianza nel rapporto tra cittadini e p.a., che legittimamente (se non doverosamente) il legislatore statale ha perseguito<sup>18</sup>. Attraverso questa via, la normativa è fatta salva, ricondotta com'è nell'alveo delle competenze statali. La validità di tale conclusione è ribadita, con identità di argomentazioni, nella sent. n. 203, nei confronti delle autonomie speciali<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Il Consiglio di Stato, nella sent. n. 15 del 29 luglio 2011, ha specificato come la SCIA non rappresenti uno strumento di *deregulation*, bensì di semplificazione procedurale.

<sup>17</sup> La nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 16 ottobre 2010 (prot. 1340) ha chiarito che l'istituto si applica alla materia edilizia senza interferire con l'ambito applicativo di altri titoli abilitativi, tra cui il permesso di costruire. Sul punto, si v. il commento critico di S. LINGUANTI, *Manuale delle liberalizzazioni e delle semplificazioni nelle attività economiche*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna 2012, 287-290. Su questo profilo si è soffermata anche la Corte cost., nel punto 9 in diritto della sent. commentata.

<sup>18</sup> In dottrina, a favore di una disciplina uniforme sui criteri ai fini dell'apertura di un esercizio commerciale o, più in generale, di un'attività economica si è espresso M.A. SCINO, *Commercio*, cit., 52.

<sup>19</sup> Nella sent. n. 203, il ricorso è presentato dalla Provincia autonoma di Trento in relazione all'articolo 49, comma 4-ter, del d.l. n. 78/2010, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla

Sul fronte del rapporto tra semplificazione amministrativa e concorrenza, ma anche del bilanciamento tra la concorrenza stessa e altri interessi di rilievo costituzionale, la sentenza più significativa, soprattutto per il suo oggetto, è la n. 200/2012. Questa decisione scaturisce da un ricorso in via principale, presentato dalle Regioni Puglia, Toscana, Lazio, Emilia-Romagna, Veneto, Umbria, Calabria e Sardegna, contro l'art. 3 del d.l. n. 138/2011 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo)<sup>20</sup>, già convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011. L'art. 3 impugnato, nel testo modificato dalla legge di conversione, al c. 1, stabilisce che «Comuni, Province, Regioni e Stato, entro il 30 settembre 2012, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di: a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione; c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale; d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale; e) disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica». Il c. 2 proclama che il comma precedente «costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese». Il c. 3 prevede un adeguamento degli enti repubblicani ai principi sopracitati: «sono 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». Un simile orientamento legislativo ha ricevuto una conferma – e, insieme, un tentativo di più incisiva traduzione – dal successivo art. 34 del d.l. n. 201 del 2011<sup>21</sup>, per il quale (comma 2) «la disciplina delle attività economiche è impron-

---

legge di conversione. Secondo la Corte, infatti, «nel caso in esame viene in rilievo un parametro costituzionale, cioè l'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., che, come ora si è visto, postula tutele necessariamente uniformi su tutto il territorio nazionale e tale risultato non può essere assicurato dalla Regione, ancorché ad autonomia differenziata, la cui potestà legislativa è pur sempre circoscritta all'ambito territoriale dell'ente (nelle cui competenze legislative, peraltro, non risulta presente una materia riconducibile a quella prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *m*, Cost.)».

<sup>20</sup> Per un commento alla normativa richiamata, sotto il profilo che qui interessa, cfr. G. FONDERICO, *Libertà economica e controlli amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2012, 18 ss. In termini generali, sui provvedimenti ispirati alla tutela della concorrenza, in tempi di crisi, cfr. F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *Diritto e Società*, 2009, 378 ss.

<sup>21</sup> E poi ancora dal d.l. n. 1/2012.

tata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità». Tale atto normativo, convertito poi dalla l. n. 214/2011, prevede anche che «l'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l'esercizio di un'attività economica deve essere giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità»<sup>22</sup>.

L'orientamento legislativo preso in esame, che caratterizza l'indirizzo politico del Governo "tecnico", presenta un respiro costituzionalistico e, in effetti, conferisce maggiore operatività al principio generale di liberalizzazione che alcune forze politiche avrebbero voluto trasporre nell'art. 41 Cost. revisionato<sup>23</sup>. Già nell'art. 41 vigente la dottrina costituzionalistica ha peraltro colto, sottostante al comma 2 e dunque con riferimento alle limitazioni apponibili all'iniziativa economica, una riserva implicita di legge, ancorché relativa<sup>24</sup>, che peraltro una norma di legge, come quella in esame, non potrebbe trasformare in assoluta<sup>25</sup>. Nei confronti della legislazione già in vigore, la norma in esame potrà dunque produrre un effetto abrogativo, reso peraltro incerto dalle deroghe elastiche e di eterogeneo

---

<sup>22</sup> Su queste disposizioni si v. il richiamo della sent. n. 244/2012 della Corte costituzionale. Sul punto, si v. anche AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 21.

<sup>23</sup> G. FONDERICO, *Libertà economica*, cit., 19 evidenzia, «al di là di una certa enfasi del linguaggio», la scarsa innovatività della norma del d.l. 138 rispetto all'art. 41 Cost. in vigore. Secondo l'A. (*ibidem*, p. 22), «l'uso di misure orizzontali, spesso espresse in termini di principio [...] non dà risultati certi e immediati e, in alcune circostanze, può darne d'imprevisti e indesiderati. La consapevolezza di ciò oltre alla vaghezza degli oggetti sui quali s'interviene spinge spesso il legislatore a circondare i principi e le regole generali di tante e tali cautele da svuotarne sin dall'inizio il contenuto». Non a caso, fa notare l'A. (*ibidem*), «interventi del genere in commento si ripetono ormai quasi periodicamente» e ciò, si può osservare, è già in sé indicativo della loro almeno parziale inefficacia. V. anche F. ZATTI, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica privata tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 8/2012.

<sup>24</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Cedam, Padova 1992, 481-482; P. BILANCIA, *Determinazione dei prezzi e libertà di impresa*, Cedam, Padova 1986, 15; F. GALGANO, *Art. 41*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti economici. Tomo II. Art. 41-44*, Zanichelli-Soc. del Foro Italiano, Bologna-Roma 1989, 42-43; R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino 2006, 853.

<sup>25</sup> In prospettiva di teoria delle fonti, si v. M. LUCIANI, *Conclusioni*, in F. DAL CANTO-E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Giappichelli, Torino 2011, 419; R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2010, 266-267.

tenore previste, ma non potrà vincolare le scelte del legislatore futuro<sup>26</sup>. L'utilità della norma starebbe dunque nel tentativo, ancorché a mezzo di fonte primaria, di tipizzare i limiti che possono essere opposti all'iniziativa e all'attività economica, indicando «principi, beni e ambiti che possono giustificare eccezioni» al principio generale della libertà. E tuttavia, in questo sforzo, la norma sembra avvitarsi su se stessa, producendo un cortocircuito, laddove prevede che è permesso ciò che non è vietato nel caso, tra l'altro, di contrasto con la clausola-valvola della «utilità sociale»<sup>27</sup>. Si reintroduce dunque una clausola elastica, indeterminata, con l'unica garanzia, ricavabile dalla norma, che debba essere «espressamente» prevista.

Nell'argomentazione condotta nella sent. n. 200, la Corte costituzionale non ha difficoltà ad affermare, richiamando la sua pregressa giurisprudenza<sup>28</sup>, che la norma, «complessivamente considerata, [...] 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». In particolare, nel caso in esame, la Corte, dopo aver richiamato i diversi profili della tutela della concorrenza messi a fuoco nella sua ormai consolidata giurisprudenza, giudica corretta l'auto-qualificazione, come «tutela della concorrenza», della disciplina scrutinata, orientata com'è alla liberalizzazione delle attività economiche. Tale conclusione appare condivisibile, così come lo è il passaggio con cui la Corte stessa ritiene coerente con il dettato costituzionale una liberalizzazione che sia intesa non come *deregulation*, bensì «come razionalizzazione della regolazione»<sup>29</sup>. In questo modo, la Consulta si pone, ancora una volta, in linea con gli orientamenti espressi dall'au-

<sup>26</sup> Si v., al proposito, anche l'art. 8 della l. n. 180/2011.

<sup>27</sup> Si rimanda alla tesi formulata nell'ormai classico M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Cedam, Padova 1983.

<sup>28</sup> Sent. n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167/2009 e n. 388/1992.

<sup>29</sup> Meritano di essere ripresi i relativi passaggi della sent. n. 200, in cui la Corte si atteggia quasi a economista: «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». Di analogo tenore le argomentazioni svolte dalla Corte nella sent. n. 299/2012.

torità *antitrust*, per la quale «gli interventi di liberalizzazione [...] non sono mai interventi di degiuridificazione, ma interventi volti a sostituire regole anticompetitive con regole pro-concorrenziali»<sup>30</sup>.

Nonostante la riconduzione della disciplina in oggetto alla competenza *esclusiva* dello Stato, la Corte avverte comunque, prudentemente, la necessità di sottolineare il carattere di principio della legislazione scrutinata, come tale inidonea a spogliare le Regioni dei propri spazi normativi con quella interferenti. La liberalizzazione promossa dal legislatore supera il vaglio di costituzionalità proprio grazie anche al carattere non assoluto con cui è affermata, né – e qui la Corte sembra porre una sorta di *caveat* a futura memoria – «avrebbe potuto esserlo in virtù dei vincoli costituzionali», esigendo questi la modulazione della concorrenza «per perseguire gli altri principi indicati dallo stesso legislatore, in attuazione delle previsioni costituzionali».

Proprio per questo inquadramento prudente – mite, si direbbe – del processo di liberalizzazione entro la trama dei principi costituzionali, la Corte ritiene invece fondate le questioni sollevate dalle Regioni aventi ad oggetto l'art. 3, c. 3, del d.l. n. 138, contenente l'automatica abrogazione della normativa incompatibile. La sentenza fa infatti salva, come si è detto, la norma di cui al comma 1 (pur ricadente, si ribadisce, in competenza esclusiva – ma trasversale – dello Stato), per le sue caratteristiche di principio, né specifico né puntuale, sicché «la soppressione generalizzata delle normative statali con esso incompatibili appare indeterminata e potenzialmente invasiva delle competenze legislative regionali». Non si può insomma, per la Corte, attribuire un effetto abrogativo tanto ampio a una norma così generale, saltando a piè pari la «delicata opera di bilanciamento e ponderazione reciproca», perché ciò non potrebbe non avere effetti limitativi sulla competenza regionale<sup>31</sup>. La conclusione della Corte appare problematica: «di conseguenza, l'art. 3, comma 3, appare viziato sotto il profilo della ragionevolezza, determinando una violazione che si ripercuote sull'autonomia legislativa regionale garantita dall'art. 117 Cost., perché, anziché favorire la tutela della concorrenza, finisce per ostacolarla, ingenerando grave incertezza fra i legislatori regionali e fra gli operatori economici». Il parametro violato non è allora l'art. 117, con riferimento alle competenze regionali incise, neppure, più specificamente, l'art. 117, c. 2, lett. e), quanto piuttosto, secondo l'espressa affermazione della Consulta, la

<sup>30</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 24.

<sup>31</sup> «Altro è prevedere l'abrogazione di normative statali, altro è asserire che gli effetti dell'abrogazione di tali normative restino circoscritti ad ambiti di competenza statale. Vi sono normative statali che interessano direttamente o indirettamente materie di competenza regionale, come accade nel caso delle leggi dello Stato relative a materie di competenza concorrente, o di competenza statale di carattere trasversale, che di necessità s'intrecciano con le competenze legislative regionali».

ragionevolezza perché l'esigenza di tutela della concorrenza è spinta dal legislatore statale (ancorché potenzialmente) in modo sproporzionato e finanche controproducente nel terreno regionale.

Come si è osservato, la Corte espressamente aderisce, sulla base dell'interpretazione della Costituzione, a un'idea di concorrenza a cui è funzionale la regolazione, anche perché la liberalizzazione dei mercati deve procedere nel rispetto di altri beni e interessi di rilievo costituzionale. In questo quadro si può inserire la questione, già toccata nella sent. n. 15, della compatibilità dell'apposizione di limiti di tipo temporale con la tutela concorrenza (*nel* mercato), al centro della sent. n. 96/2012. La Corte è chiamata a decidere in via incidentale un dubbio sollevato dal Tribunale amministrativo regionale dell'Umbria sulla legittimità costituzionale dell'art. 3, c. 3, della l.r. Umbria n. 28/1997 («Disciplina delle attività agrituristiche») in relazione agli art. 3, 9, c. 2, e 41, c. 1, della Costituzione. La disposizione rinviata prevede che possano essere utilizzate per l'attività agriturbistica soltanto le strutture esistenti nell'azienda prima dell'entrata in vigore della legge medesima. Si profila dunque una problematica di concorrenza *nel* mercato, poiché la norma, prescrivendo questo limite temporale, determina una strozzatura nell'accesso all'attività economica agriturbistica. La Corte, applicando il criterio della prevalenza, ascrive però la questione sollevata entro la materia concorrente «governo del territorio»; infatti, «i limiti alla utilizzabilità per fini agriturbistici dei fabbricati rurali sono [...] posti dalla legge per regolare in modo razionale l'inserimento nei territori agricoli di attività connesse, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, destinate alla ricezione ed all'ospitalità». Già la legge-cornice statale, in tema di promozione dell'attività agriturbistica, prevede a riguardo un principio rigoroso<sup>32</sup>, volto a evitare che si proceda con nuove edificazioni «estrane allo svolgimento delle attività agricole in senso stretto, allo scopo di garantire il mantenimento della natura peculiare del territorio e preservarlo così dalla proliferazione di fabbricati sorti in vista soltanto dell'esercizio di attività ricettive in immobili non facenti parte, *ab origine*, dell'azienda agricola». Il principio, enunciato dalla legge statale e ricadente su materia (l'agriturbismo<sup>33</sup>) poi transitata nella competenza residuale delle Regioni, mantiene la sua validità, perché espressione della competenza statale in ordine al «governo del territorio»<sup>34</sup>; e, in effetti, la Regione Umbria vi ha aderito, tenendo conto delle «caratteristiche morfologiche, storiche e culturali» del proprio territorio.

<sup>32</sup> L'art. 3, c. 1, l. n. 96/2006 recita come segue: «Possono essere utilizzati per attività agriturbistiche gli edifici o parte di essi già esistenti nel fondo».

<sup>33</sup> Sul riparto di competenza in materia di «agriturbismo», si v. la sent. n. 339/2007 della Corte cost. In dottrina, si rinvia alla ricostruzione di C. BUZZACCHI, *La valorizzazione*, cit., 363 ss.

<sup>34</sup> Sull'intreccio tra legislazione sull'agriturbismo e la materia, concorrente, «governo del territorio», v. ancora C. BUZZACCHI, *La valorizzazione*, cit., 365.

La *ratio* del limite posto dalla norma statale di principio sta infatti, nella fedele ricostruzione della Corte, nella volontà di «prevenire il sorgere ed il moltiplicarsi di attività puramente turistiche, che finiscano con il prevalere su quelle agricole, [...] con l'effetto pratico di uno snaturamento del territorio». La Regione Umbria ha dato attuazione a tale principio con la fissazione di un limite cronologico certo (possono infatti essere utilizzate per l'attività agrituristica soltanto le strutture esistenti nell'azienda prima dell'entrata in vigore della l.r. n. 28/1997), «allo scopo di consentire e promuovere l'utilizzazione per attività agrituristiche dell'ingente patrimonio edilizio esistente nelle campagne umbre, in parte fatiscente e in rovina» e, conseguentemente, «di bloccare nuove costruzioni, [...] neutralizzare la costruzione di complessi edilizi [...], che si inserirebbero pertanto in modo forzato nel contesto territoriale storico delle campagne umbre». Posta dunque la norma statale di principio, la cui legittimità non è in discussione nel giudizio in esame, la norma regionale attuativa è «non [...] manifestamente irragionevole, in quanto obbedisce ad una scelta di politica legislativa di particolare rigidità, compatibile tuttavia con la finalità di una razionale disciplina del territorio agricolo». L'eventuale revisione del limite temporale spetta al legislatore regionale, non potendo «essere frutto di una scelta legislativa nazionale, valida per tutte le Regioni», né, *a fortiori*, potendo discendere da una decisione della Corte, «in quanto estranea alla funzione di controllo di legittimità costituzionale».

L'apertura del mercato, in cui pure si concreta un profilo importante della tutela della concorrenza, non riveste pertanto, entro l'ordinamento costituzionale, un valore assoluto, ma rappresenta un interesse che deve essere bilanciato dal legislatore, secondo i noti canoni della ragionevolezza e proporzionalità, con altri beni di rilievo costituzionale, tra cui, nel caso in esame, l'integrità del territorio<sup>35</sup>. La non irragionevolezza della scelta del legislatore porta allora la Corte a escludere che vi sia lesione dell'art. 41, c. 1, Cost. La scelta operata dal legislatore regionale, infatti, non comporta un sacrificio integrale di uno degli interessi da bilanciare (la concorrenza)<sup>36</sup>, posto che, nonostante la restrizione introdotta (dal principio statale e dalla norma attuativa regionale), non si determina un "congelamento" delle attività agrituristiche, se è vero che «il limite temporale [...] indicato non si riferisce all'ingresso nel mercato di nuovi soggetti o all'avvio di nuove iniziative in questo campo. La norma in esame prescrive, piuttosto, che ogni attività di agriturismo, vecchia o nuova, si avvalga di fabbricati esistenti sui fondi rustici in data anteriore all'entrata in vigore della legge regionale. Non è impedito in tal modo

---

<sup>35</sup> Si v., a riguardo, già la sent. 176/2004.

<sup>36</sup> La salvaguardia di un nucleo essenziale dell'interesse che pure risulta sacrificato nel bilanciamento è un criterio importante nel giudizio sulla ragionevolezza del bilanciamento stesso. Sul punto, tra i primi: R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 1992, 81 ss.

che nuovi soggetti possano avviare attività agrituristiche, avvalendosi degli edifici di cui sopra». Insomma – sembra dire la Corte – la concorrenza *nel* mercato è comunque garantita dall'esistenza di un potenziale mercato degli immobili che, in quanto risalenti, sono utilizzabili ai fini dell'attività agrituristica<sup>37</sup>.

Un altro interessante caso di bilanciamento tra concorrenza e interessi di rilievo costituzionale si ha nella recente sent. n. 274/2012. In essa la Corte decide su di un ricorso dello Stato contro norme della Regione Veneto (l.r. n. 21/2011, art. 1 e 2) che prevedono, per i Comuni ricompresi nei territori classificati montani, o per le loro associazioni, con meno di cinquemila abitanti, una possibilità di deroga al regime di incompatibilità previsto dalla l.r. Veneto n. 18/2010 tra la gestione dei servizi cimiteriale ed obitoriale e l'attività di onoranze funebri nonché tra la gestione cimiteriale e le attività funebre e commerciale marmorea e lapidea. La Corte riconduce tali norme «alla potestà legislativa della Regione in materia di tutela della salute e dei servizi pubblici locali», mentre «solo in via marginale ed indiretta interferiscono con il tema della concorrenza». La sentenza in esame si spinge sino a riconoscere che le condizioni per la competizione potrebbero non essere realizzabili «negli ambiti demografici e montani individuati dal legislatore regionale, nei quali sostanzialmente può mancare un mercato di tali attività», ciò che determinerebbe una «potenziale compromissione del diritto alla salute e di un servizio sociale indefettibile». Fa dunque bene il legislatore veneto a lasciare ai Comuni «la facoltà e l'onere di valutare se dette regole siano concretamente applicabili anche nei loro territori, oppure se non convenga consentire la deroga per favorire il consolidamento integrato di tali attività in contesti caratterizzati dalla loro marginalità in termini strettamente commerciali». La deroga, infatti, non consegue automaticamente come effetto della legge<sup>38</sup>, ma esige un provvedimento comunale, che potrà, laddove infondato, anche in relazione alla tutela della concorrenza, essere impugnato<sup>39</sup>. Un profilo di ulteriore interesse di questa decisione consiste nel richiamo, operato dalla Corte, al diritto dell'Unione Europea,

---

<sup>37</sup> Come rileva la Corte, infatti, «l'iniziativa economica privata in campo agrituristico è libera, in quanto a nessuno è inibito l'accesso a questo settore di attività imprenditoriale [...]. È ben possibile, ad esempio, acquisire in proprietà edifici già esistenti nei fondi agricoli prima della data indicata nella legge regionale, così come è possibile utilizzare per la prima volta, a fini agrituristiche, fabbricati già posseduti dall'imprenditore agricolo, che voglia avviare, *ex novo*, l'attività di cui sopra. Non v'è quindi un limite all'avvio di nuove iniziative, né alla concorrenza tra gli imprenditori del settore, ma solo una restrizione nell'uso di beni immobili, allo scopo di preservare razionalmente il territorio e di valorizzarne le caratteristiche specifiche, in coerenza con le finalità perseguite da tutte le leggi in materia di urbanistica».

<sup>38</sup> Ciò che avrebbe determinato, presumibilmente, l'annullamento della legge regionale stessa, come si può inferire dall'orientamento seguito dalla Corte nella sent. n. 62/2012.

<sup>39</sup> All'uopo si segnala il potere di impugnativa innanzi al TAR Lazio riconosciuto all'Autorità *antitrust* dall'art. 35 del d.l. n. 201/2011 (che inserisce l'art. 21-*bis* nella l. n. 287/1990) contro atti



in cui pure (art. 174 TFUE e finanche una Comunicazione) si rinviene la legittimità di un trattamento differenziato, in nome del rafforzamento della coesione economica, sociale e territoriale, dei territori svantaggiati come quelli montani.

Come ben si è potuto verificare nel caso delle sent. nn. 96 e 274 ora richiamate, la Corte costituzionale è spesso chiamata a discernere vari profili coesistenti all'interno di una certa disciplina, poiché le materie, pur suddivise dalla Costituzione, nella prassi si tagliano e si sovrappongono in modo strutturale. La Corte è anche talora chiamata a distinguere la natura delle attività oggetto della regolazione, perché ciò ne agevola l'inquadramento costituzionale. Sotto questo profilo, un tema delicato è, anche alla luce dell'ampiezza della definizione comunitaria, la comprensione di cosa sia attività economica, perché da ciò può discendere o meno l'applicazione della normativa relativa alla concorrenza. Non tutte le limitazioni disposte dal legislatore incidono infatti su attività che abbiano una natura economica, con la conseguenza, qui rilevante, che la stessa esigenza della tutela della concorrenza non sempre si impone. Si prenda il caso della sent. n. 166, emessa in un giudizio promosso in via incidentale dalla Corte di cassazione (sezioni unite civili), relativamente agli art. 1 e 2 della l. n. 339/2003 («Norme in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato»), con riferimento agli articoli 3, 4, 35 e 41 della Costituzione, e al parametro della ragionevolezza. La legge impugnata vieta l'esercizio della professione forense ai dipendenti pubblici *part-time* con orario fino al 50% di quello a tempo pieno. Ai fini che ci riguardano, la norma interessante è l'art. 2, che impone agli avvocati dipendenti pubblici a tempo parziale che avevano ottenuto l'iscrizione, sulla base della normativa antecedente (del 1996), di scegliere, nel termine di tre anni, fra il mantenimento del rapporto di pubblico impiego, che in questo caso ritorna ad essere a tempo pieno, ovvero il mantenimento dell'iscrizione all'albo degli avvocati, con contestuale cessazione del rapporto di pubblico impiego (in questo secondo caso l'ormai *ex* dipendente conserva per cinque anni il diritto alla riammissione). La questione su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi è se questa norma possa considerarsi un'irragionevole limitazione dell'attività economica e un'illegittima restrizione della concorrenza.

La Corte giunge a negare il contrasto della norma in esame (anche) in relazione all'art. 41 Cost.: «i dipendenti pubblici [...] “non svolgono servizi configuranti un'attività economica e la loro attività non può essere considerata come quella di un'impresa”. Sicché, la legge n. 339 del 2003 incide non tanto sulle modalità di organizzazione della professione forense in termini rispettosi dei principi di concorrenza, quanto sul modo di svolgere il servizio presso enti pubblici, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale all'esecuzione della prestazione di

---

amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti di qualsiasi amministrazione che determinano distorsioni della concorrenza.

lavoro pubblico secondo canoni di imparzialità e buon andamento, oltre che ad un corretto esercizio della professione legale». La sentenza riconosce dunque la ragionevolezza della preminenza, accordata dal legislatore, dell'interesse allo svolgimento del lavoro pubblico secondo imparzialità e buon andamento, anche se ciò può indurre, attraverso la definizione di incompatibilità, a una riduzione della libertà individuale di svolgere attività economica e a una conseguente, proporzionata, restrizione nell'accesso alle professioni legali. Si tratta, come si vede, di un nuovo esempio di bilanciamento tra concorrenza e altri interessi (in questo caso, l'imparzialità e il buon andamento della p.a.).

Nelle già richiamate sent. nn. 166 e 274 lo scrutinio è condotto dalla Consulta anche con riferimento alla possibile applicazione dei principi comunitari. In ambito di tutela della concorrenza si assiste spesso al fenomeno della "fungibilità" dei parametri, nel senso che gli artt. 41, 117, c. 2, lett. e), 120 Cost. ben si prestano a offrire tutela – congiunta o alternata – a scelte legislative liberalizzatrici, così come all'uopo si rivela utile, e talora decisivo, il richiamo al parametro dell'art. 117, c. 1, integrato dal riferimento al diritto comunitario. La sent. n. 219/2012 offre una testimonianza di questa fungibilità. In essa la Corte dichiara, su ricorso presentato dallo Stato, l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della l.r. n. 29/2011 del Molise, «nella parte in cui prevede che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome siano tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci». La declaratoria avviene sulla base dell'art. 117, c. 2, lett. e, sulla scia della precedente sent. 443/2007, con la quale già la Corte aveva ricollegato la liberalizzazione delle tariffe professionale all'esigenza di stimolare la concorrenza «nell'ambito delle attività libero-professionali e intellettuali, offrendo all'utente una più ampia possibilità di scelta tra le diverse offerte, maggiormente differenziate tra loro»<sup>40</sup>, rimanendo assorbiti gli altri parametri, pur invocati, e in particolare la violazione rispetto ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

### 3. *La concorrenza "per" il mercato.*

Nell'anno 2012, la Corte ha anche avuto l'occasione di riprendere i profili della c.d. concorrenza "per" il mercato, pronunciandosi su quei meccanismi vol-

---

<sup>40</sup> Continua la Corte, nella sent. n. 219: «Nel caso in esame, per converso, la disposizione regionale impone ai maestri di sci provenienti da altre Regioni o Province autonome tariffe minime, riducendo, in tale modo, la scelta tra le offerte esistenti sul mercato ed introducendo barriere all'accesso ed alla libera esplicazione dell'attività professionale. Essa, dunque, ostacola la competitività tra gli operatori»..

ti ad introdurre i rapporti concorrenziali laddove il mercato manchi o stenti ad affermarsi<sup>41</sup>.

Cominciando la disamina a partire dalla sent. 32, va specificato che in realtà questa pronuncia, resa per dirimere varie questioni tra cui anche un paio relative alla tutela della concorrenza, reca una duplice dichiarazione di inammissibilità proprio con riguardo a tale profilo. Ma pare interessante ricostruire comunque il motivo e gli argomenti del ricorso, benché i medesimi si rivelino poi superati dall'esito di una consultazione referendaria.

Il giudice delle leggi risponde alla contestazione dello Stato in relazione ad una disposizione della l. r. n. 1/2011 della Regione Abruzzo – la legge finanziaria regionale – che concerne norme in materia di servizio idrico integrato: l'art. 36, comma 1 dispone che «le peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale, specie quello montano, nelle condizioni date non permettono in linea generale un efficace ed utile ricorso al mercato tra concorrenti per l'affidamento delle gestioni. Queste, pertanto, restano affidate agli attuali gestori». Tale permanenza dell'affidamento delle gestioni del servizio idrico agli attuali gestori impedirebbe l'applicazione delle procedure di evidenza pubblica previste dalla legislazione statale, che recepisce quella europea: in particolare disattende le prescrizioni dell'art. 23-bis, comma 2, d.l. n. 112/2008, che prevedono che il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avvenga «in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica»; e che solo «per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria» (comma 3), ovvero «l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore» (comma 4). Dunque, la presunzione assoluta

---

<sup>41</sup> Secondo la definizione del Libro bianco di Astrid per una nuova disciplina dei servizi pubblici locali – *Riforma e liberalizzazione dei servizi pubblici locali: una proposta organica*, 2003 – si ha concorrenza *per il mercato* «quando il servizio è caratterizzato da condizioni tecniche di monopolio naturale non contendibile e/o presenta esternalità positive, il mercato ha bisogno della regolazione per esprimere realmente le sue potenzialità positive di efficienza e di qualità dei servizi e per assumere e mantenere una configurazione adeguatamente concorrenziale». F. PIZZOLATO, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 519, definisce la concorrenza “per” il mercato richiamando la definizione rintracciabile nella sent. n. 401/2007: «si tratta di assicurare, da parte dell'amministrazione pubblica, l'inderogabile «adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente».

disposta dalla disciplina regionale dell'insussistenza delle «caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale» idonee per il ricorso al mercato per gli affidamenti delle gestioni di servizio idrico conduce a prospettare un procedimento di affidamento ben diverso da quello più complesso richiesto dalla legislazione statale.

Oltre a ciò, l'art. 63 della medesima legge regionale dispone che le concessioni regionali e comunali in materia di trasporto pubblico regionale e locale siano prorogate fino al 30 giugno 2011: disattendendo così quanto prescritto dal medesimo art. 23-*bis*, il cui comma 8, lett. e), prevede che il termine per la proroga delle concessioni fosse fissato al 31 marzo 2011. Viene qui richiamata una precedente decisione della Corte in materia di proroghe delle concessioni in tema di servizio pubblico locale – la sentenza n. 325/2010 – che aveva già affermato come tale profilo rientri pienamente nell'ambito della tutela della concorrenza.

L'impugnazione è tuttavia venuta meno per effetto del *referendum* abrogativo che, nel giugno 2011, ha abrogato l'intero art. 23-*bis*, e a cui ha fatto seguito l'art. 4, comma 34, d.l. n. 138/2011, poi convertito nell'art. 1, comma 1, della l. n. 148/2011 che, nel provvedere all'adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al *referendum* popolare e alla normativa dall'Unione europea, ha escluso l'applicazione del regime di gestione concorrenziale dei servizi pubblici di rilevanza locale al servizio idrico integrato.

Di conseguenza la previsione regionale connessa alla presunzione di insussistenza delle condizioni per il ricorso al mercato ha cessato di rappresentare una violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza: lo sarebbe stata in assenza delle evoluzioni normative provocate dal *referendum*, mentre ora le disposizioni dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011 sanciscono «inequivocabilmente l'esclusione del servizio idrico integrato dalla normativa pro-concorrenziale»<sup>42</sup>. La pronuncia ha dunque un proprio rilievo nella misura in cui chiarisce la sottrazione di un importante servizio pubblico quale quello idrico dal regime di mercato.

La successiva sent. n. 52 si occupa dell'aggiudicazione di lavori o opere pubblici ed in particolare della fase delle offerte che, nella procedura di evidenza pubblica, precede la stipulazione del contratto. Il giudice costituzionale ha già avuto occasione di precisare – sentenze nn. 186/2010; 283 e 160/2009; 322/2008; 431 e 401/2007, ed infine n. 43/2011 – che con riferimento alla fase della procedura amministrativa di evidenza pubblica «l'ambito materiale prevalente è quello della tutela della concorrenza» e che «nello specifico settore degli appalti pubblici ven-

---

<sup>42</sup> Cfr. il punto 5.1. del *Considerato in diritto*.

gono in rilievo norme che si qualificano per la finalità perseguita di assicurare la concorrenza “per” il mercato»<sup>43</sup>.

La disciplina statale – il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, d. lgs. 163/2006 – stabilisce che «nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell’anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all’entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture», e che «nella valutazione dell’anomalia la stazione appaltante tiene conto dei costi relativi alla sicurezza, che devono essere specificamente indicati nell’offerta e risultare congrui rispetto all’entità e alle caratteristiche dei servizi o delle forniture»; specificando che le Regioni non possano prevedere una disciplina diversa dalla suddetta. Al contrario, le disposizioni regionali impugnate<sup>44</sup> dettano regole diverse da quelle del Codice dei contratti, in quanto individuano negli «elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» un criterio di ammissibilità delle offerte, laddove le norme statali li configurano come criteri di valutazione delle offerte medesime: così facendo la Corte reputa palesemente violata la competenza statale.

---

<sup>43</sup> La dottrina si è già ampiamente occupata degli spazi che si dischiudono alle Regioni in tema di contratti pubblici. Si rinvia a P. FALZEA, *Il codice dei contratti pubblici ed i limiti dell'autonomia regionale. Nota alla sentenza n. 160/2009 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009; e a E. CARLONI, *L'uniformità come valore. La Corte oltre la tutela della concorrenza*, in *Le Regioni*, n. 3/2010: quest'ultimo ha segnalato come sia forte la tendenza ad assimilare gli ambiti della tutela della concorrenza, dell'evidenza pubblica e del codice dei contratti, ma come invece risulti necessario mantenere chiara una distinzione: «l'evidenza pubblica non trova la sua giustificazione solo nelle esigenze di tutela della concorrenza, ed il codice dei contratti contiene al suo interno numerose disposizioni che è difficile ricondurre alla competenza statale sancita dalla lett. e) del secondo comma dell'art. 117».

<sup>44</sup> L'art. 2, commi 4 e 5, l.r. Marche n. 4/2011 («Criteri di premialità connessi alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro nelle procedure di aggiudicazione di lavori od opere pubblici di interesse regionale»): l'art. 2, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dall'art. 22 della l.r. Marche n. 20/2011 («Assessment del Bilancio 2011»), stabiliva, al comma 4, che «nel rispetto del principio di cui all'articolo 83, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006, gli atti posti a base della procedura contrattuale devono prevedere una soglia minima di ammissibilità delle offerte relativamente all'elemento o agli elementi di valutazione connessi con la tutela della salute e della sicurezza nel cantiere» e, al comma 5, che «La soglia minima di cui al comma 4 non può essere superiore al 20 per cento del punteggio massimo attribuito all'elemento o agli elementi di valutazione di che trattasi». Le due previsioni sono state successivamente modificate, ma senza che ciò abbia fatto venire meno le censure avanzate.

La decisione n. 62 torna nuovamente in tema di servizi idrici, scrutinando in particolare due leggi regionali pugliesi riguardanti il servizio idrico integrato (SII), i cui ricorsi vengono trattati e decisi congiuntamente per l'identità del tema.

La prima questione che la Corte deve dirimere è quella della legittimità dell'affidamento del servizio idrico ad un'azienda pubblica regionale – l'Azienda pubblica regionale denominata “Acquedotto pugliese (AQP)” – che realizza la parte prevalente della propria attività con l'ente pubblico che la controlla: l'art. 2, comma 1, della l.r. Puglia n. 11/2011 dispone che il servizio idrico integrato della Puglia sia affidato ad un'azienda pubblica regionale «anche per beneficiare delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento del servizio e con l'obbligo del reinvestimento nel servizio di almeno l'80 per cento degli avanzi netti di gestione».

Dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in tema di disciplina dell'affidamento della gestione del SII – che attiene alle materie della tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente (*ex plurimis*, sentenze nn. 187/2011; 128/2011; 325/2010; 142 del 2010; 307 del 2009; 246/2009) – la Corte deve nuovamente valutare l'incidenza del *referendum* abrogativo già richiamato. Tale consultazione popolare ha effettivamente abrogato l'art. 23-*bis* d.l. n. 112/2008 in materia di modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, e tuttavia tale disciplina non era l'unica rilevante per il settore. Mantiene infatti vigenza il disposto dell'art. 2, comma 186-*bis*, terzo periodo, l. n. 191/2009 per effetto del quale l'ambito di competenza della legge regionale è quello di disporre l'attribuzione delle funzioni delle sopresse Autorità d'ambito territoriale ottimale (AATO), «nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza», mentre ad essa non spetta provvedere direttamente all'esercizio di tali funzioni affidando la gestione ad un soggetto determinato. Non è quindi venuta meno la questione del ricorso, perché la legge regionale deve limitarsi ad individuare l'ente o il soggetto chiamato a esercitare le competenze già spettanti all'AATO, a cui poi spetterà deliberare la forma di gestione del servizio idrico integrato ed aggiudicare la gestione di detto servizio.

In merito alle forme di gestione possibili il giudice costituzionale ricostruisce il tortuoso percorso normativo degli ultimi anni: se fino al 2008 la forma di gestione poteva essere deliberata fra quelle di cui all'art. 113, comma 5 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e l'aggiudicazione avveniva mediante gara, a partire dal d.l. n. 112/2008 la materia è stata delegificata, in parte abrogata e anche dichiarata costituzionalmente illegittima<sup>45</sup>. Ciò non ha fat-

---

<sup>45</sup> La sentenza n. 272/2004 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo e del terzo periodo dell'art. 113, comma 7, d. lgs. n. 267/2000.

to venire meno la funzione propria delle AATO di deliberare le forme di gestione del SII e di aggiudicare tale gestione, ma ovviamente nel rispetto dei principi e delle disposizioni vigenti nel diritto dell'Unione europea<sup>46</sup>.

La disciplina regionale non può, alla luce di tale quadro normativo, individuare direttamente il soggetto affidatario del servizio né i requisiti generali dei soggetti a ciò candidati, determinazioni che spettavano all'AATO e che ora la legge riconosce all'ente regionale successore delle competenze dell'AATO, che nel caso di specie corrisponde all'Autorità idrica pugliese.

La seconda questione oggetto dell'esame della Corte concerne il subentro dell'Azienda pubblica regionale "Acquedotto pugliese (AQP)" nel patrimonio e nei rapporti dell'omonima s.p.a., costituita mediante trasformazione del preesistente "Ente autonomo per l'acquedotto pugliese": la nuova società è stata determinata a seguito del d. lgs. 141/1999, che ha provveduto a qualificare le sue funzioni – attività di captazione, adduzione, potabilizzazione, distribuzione di acqua ad usi civili, nonché di fognatura e depurazione delle acque reflue – e ha fissato la sua durata fino al 31 dicembre 2018. La nuova azienda regionale, che non sostituisce la s.p.a. Acquedotto pugliese, ne svuota, di fatto, le funzioni, perché fa sì che l'oggetto sociale di quest'ultima – la «gestione del ciclo integrato dell'acqua» – che il d.lgs. 141/1999 le ha affidato almeno fino al 31 dicembre 2018, non possa essere da essa conseguito. Così facendo la disciplina regionale, pur non incidendo formalmente sulla normativa statale e pur non provocando l'estinzione della società pugliese, si pone in palese contrasto con la suddetta disciplina statale, che il giudice costituzionale riconduce inequivocabilmente alle materie tutela della concorrenza e della tutela dell'ambiente.

Ancora in tema di acqua, ma con particolare attenzione per il tema delle concessioni, la sent. 114 interviene nei confronti di una legge della Provincia autonoma di Bolzano.

L'art. 2, comma 10, della legge provinciale n. 4/2011 («Norme in materia di utilizzazione di acque pubbliche e di impianti elettrici») – che modifica la precedente legge provinciale n. 7/2005<sup>47</sup> – dispone il rinnovo automatico trentenna-

---

<sup>46</sup> Il tema è assai ampio non solo per l'evoluzione normativa complessa e poco lineare nell'ordinamento italiano, ma anche per i collegamenti con la tematica europea dei servizi di interesse economico generale, oggetto di una particolare attenzione da parte del legislatore comunitario. Si rinvia a R. CARANTA, *Il diritto dell'UE sui servizi di interesse economico generale e il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2011, per una riflessione successiva all'evento referendario; in materia di servizi pubblici locali sia poi consentito rinviare anche a C. BUZZACCHI, *I servizi locali di interesse economico generale nella recente legislazione regionale*, in *Le Regioni*, n. 5/2005; e *Servizi pubblici locali e tutela della concorrenza nel sindacato della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 4/2006.

<sup>47</sup> Al punto 4.3. del *Considerato in diritto* la Corte valuta la sostituzione della disciplina del 2005 ad opera dell'art. 24, comma 2, l. n. 15/2011, ("Legge finanziaria 2012"), il cui

le di tutte le concessioni alla loro scadenza: da tale rinnovo sono escluse quelle a scopo idroelettrico.

La Corte richiama una giurisprudenza costante assolutamente contraria a che il legislatore regionale possa disciplinare il rinnovo delle concessioni «in violazione dei principi di temporaneità e di apertura alla concorrenza, impedendo l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori» (sentenze nn. 340, 233 e 180/2010).

Ma problematica si presenta anche la previsione dell'art. 3, commi 1 e 3, della medesima legge provinciale che, consentendo l'accorpamento di più concessioni di derivazione a scopo idroelettrico e determinando come unica scadenza quella relativa alla concessione più lunga, violerebbe la disciplina europea in tema di concorrenza: in particolare l'art. 12, comma 1, d. lgs. n. 79/1999, di attuazione della direttiva 96/92/CE, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, stabilisce che l'attribuzione della concessione debba avvenire tramite «una gara ad evidenza pubblica, nel rispetto della normativa vigente e dei principi fondamentali di tutela della concorrenza, libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione». Irrilevante è il proposito perseguito dalla legge, ovvero il miglioramento dello stato di qualità ambientale dei corsi d'acqua interessati, conseguibile qualora i titolari di due o più concessioni di derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico esistenti, relative ad impianti consecutivi, richiedano l'accorpamento delle stesse: il giudice delle legge sanziona la previsione perché essa «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» e così facendo si pone in contrasto con i principi di «tutela della concorrenza e di apertura al mercato, di libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione» ove non prevede espressamente la necessità di una gara ad evidenza pubblica<sup>48</sup>.

---

contenuto normativo risulta però sostanzialmente immutato. L'ultima norma innova l'*incipit* della disposizione precedente, introducendo il disposto: «nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica e previo espletamento della procedura di valutazione di impatto ambientale o previa verifica di assoggettabilità a VIA». Ma la Corte osserva che «l'evocato rispetto delle procedure di evidenza pubblica, nonché di VIA, appare inconciliabile con il disposto rinnovo automatico delle concessioni, che esclude in radice la partecipazione di altri soggetti economici e pertanto anche l'incidenza di procedure di valutazione», e per tale ragione la questione di legittimità costituzionale viene trasferita sulla norma nel testo risultante dalla modifica realizzata dall'art. 24, comma 2, della legge provinciale n. 15/2011.

<sup>48</sup> Cfr. punto 5.2. del *considerato in diritto*.



Proprio l'art. 4 d.l. n. 138/2011, già evocato nelle pronunce nn. 32 e 62 per la questione dell'affidamento diretto, è oggetto di molteplici ricorsi regionali, a cui la sent. n. 199 risponde congiuntamente.

Si tratta di una decisione particolarmente complessa<sup>49</sup>, poiché successivamente alla proposizione dei ricorsi, tale disposizione ha subito numerose modifiche: ciò è avvenuto ad opera della legge di stabilità 2012, delle nuove disposizioni per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività approvate all'inizio del 2012 – d.l. n. 1/2012 – e infine di un altro provvedimento legato alla particolare situazione economica del Paese, il d. l. 83 recante «Misure urgenti per la crescita»<sup>50</sup>.

Complessivamente tali modifiche hanno comportato l'ulteriore limitazione delle ipotesi di affidamento diretto dei servizi pubblici locali: gli affidamenti diretti sono possibili solo per i servizi di valore inferiore a 200.000 euro; è previsto il parere obbligatorio dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che può pronunciarsi «in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva»; è previsto il potere sostitutivo del Governo nel caso di inottemperanza a quanto previsto da tale normativa. Ed in aggiunta, complessivamente tali nuove disposizioni comprimono ancor di più la sfera di competenza regionale: motivi per i quali le questioni dei ricorsi vengono estese alla nuova formulazione dell'art. 4 del d.l. n. 138/2011, che fin dalla sua prima formulazione – a parere delle Regioni – era contestabile per le modalità di adeguamento della disciplina dei servizi pubblici locali al referendum popolare del giugno 2011. Vista la molteplicità dei ricorsi va detto che le Regioni Puglia, Lazio e Sardegna hanno censurato l'intero art. 4, mentre le altre Regioni (Marche, Umbria ed Emilia-Romagna) hanno censurato solo alcuni commi dello stesso, ma so-

---

<sup>49</sup> Molteplici sono i commenti della pronuncia in esame: si richiamano in particolare quelli che affrontano la tematica dell'affidamento dei servizi pubblici locali, e dunque S. LA PORTA, *Il "ripristino" della normativa abrogata con referendum. Brevi note a margine della travagliata vicenda dei servizi pubblici locali*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2012; V. LEPORE, *La normativa sui servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012; nonché, A. ARGENTATI, *La riforma dei servizi pubblici locali, il parere dell'AGCM sulle delibere-quadro e la sentenza n. 199/2012 della Corte costituzionale: tanto rumore per nulla?*; A. CASABIANCA, *Il trasporto pubblico locale ai tempi della crisi: il punto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 ed il decreto c.d. spending review (d.l. n. 95/2012)*; A. LUCARELLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012 e la questione dell'inapplicabilità patto di stabilità interno alle s.p.a. in house ed alle aziende speciali*; C. SABETTA, *La riforma dei servizi pubblici e le ragioni della sua illegittimità*, tutti in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2012.

<sup>50</sup> Sulla vicenda della riproposizione della disciplina abrogata si vedano i commenti di M. RUOTOLO, *Non "ce la chiede l'Europa" e non "la vogliono i cittadini". Brevi note sulla privatizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2012, e di P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 18 ottobre 2011.

prattutto tutte le Regioni hanno impugnato la norma per il mancato rispetto del riparto di competenze tra Stato e Regioni quanto all'affidamento e alla disciplina dei servizi pubblici locali.

Per quanto interessa in questa sede, ovvero i profili connessi alla tutela della concorrenza, le Regioni assumono che, con l'abrogazione tramite *referendum* dell'art. 23-*bis* d.l. n. 112/2008, che riduceva le possibilità di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali, le loro competenze legislative e quelle regolamentare degli enti locali si sarebbero ripespanse con riferimento alla materia «servizi pubblici locali». Ma il legislatore statale ha reintrodotto, con l'art. 4 d.l. n. 138/2011, la medesima disciplina oggetto dell'abrogazione referendaria<sup>51</sup>, rendendo ancor più remota l'ipotesi dell'affidamento diretto dei servizi: ciò si pone in contrasto anche con quanto previsto dalla normativa comunitaria, che «consente, anche se non impone la gestione diretta del servizio pubblico da parte dell'ente locale, allorché l'applicazione delle regole di concorrenza ostacoli, in diritto o in fatto, la “speciale missione” dell'ente pubblico (art. 106 TFUE), alle sole condizioni del capitale totalmente pubblico della società affidataria, del cosiddetto controllo «analogo» (il controllo esercitato dall'aggiudicante sull'affidatario deve essere di «contenuto analogo» a quello esercitato dall'aggiudicante sui propri uffici) ed infine dello svolgimento della parte più importante dell'attività dell'affidatario in favore dell'aggiudicante». E l'esclusione del servizio idrico integrato dall'ambito di applicazione della nuova disciplina non appare sufficiente a celare «l'analogia, talora la coincidenza, della disciplina contenuta nell'art. 4 rispetto a quella dell'abrogato art. 23-*bis* del d.l. n. 112 del 2008 e l'identità della *ratio* ispiratrice»<sup>52</sup>.

Argomentando ulteriormente sulla scorta dell'art. 75 Cost. – e dunque dimostrando la violazione del divieto di ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare – il giudice costituzionale censura il fatto che l'art. 4 abbia accentuato la drastica riduzione delle ipotesi di affidamenti diretti dei servizi pubblici locali, mentre esattamente opposta era l'intenzione della consultazione referendaria: e dunque tutela un'indicazione popolare che va sicuramente nella direzione dell'esclusione delle regole della concorrenza e del mercato nell'erogazione dei servizi pubblici locali, riconducendoli al loro regime originario della gestione diretta da parte delle municipalità.

---

<sup>51</sup> Al punto 5.1. del *Considerato in diritto* si riporta la valutazione delle Regioni che giudicano la nuova regolamentazione anche più restrittiva della precedente abrogata, ma soprattutto «frutto di un'interpretazione ancor più estesa dell'ambito di operatività della materia della tutela della concorrenza di competenza statale esclusiva, ledendo la volontà popolare espressa attraverso la consultazione referendaria, avrebbe determinato anche una potenziale lesione delle richiamate sfere di competenza sia delle Regioni che degli enti locali».

<sup>52</sup> *Ivi*, punto 5.2.1.

Il giudice delle leggi non utilizza dunque il parametro della tutela della concorrenza, ma perviene ad una decisione che incide pesantemente su tale ambito materiale: estromettendo i principi dell'«apertura al mercato, di libertà di stabilimento, trasparenza e non discriminazione» nonché della necessità di gare ad evidenza pubblica, richiamati proprio nella precedente sent. 114. Non può fare diversamente perché il vincolo della consultazione popolare del 2011 determina ovviamente una preclusione per Parlamento e Governo di reintrodurre tali principi con riferimento ai servizi pubblici locali: ma ciononostante pare doveroso evidenziare la portata della pronuncia, che definisce – non si sa se una volta per tutte, o se il legislatore proverà nuovamente a recuperare la normativa ormai abrogata – la sorte del settore dei servizi<sup>53</sup> di soddisfacimento dei bisogni fondamentali, a cui le comunità locali continueranno a provvedere in via diretta.

Riguarda ancora le modalità di apertura del mercato a tutti gli operatori la sent. 291, che dichiara l'illegittimità di una disposizione della disciplina della Regione Toscana in tema di commercio sulle aree pubbliche. L'art. 6 della l.r. n. 63/2011, che modifica la precedente disciplina del 2005 intitolata «Codice del commercio», prevede che per il commercio su aree pubbliche non trovi applicazione l'art. 16 d.lgs. n. 59/2010, che dà attuazione alla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno: la previsione della totale disapplicazione di regole tese a garantire la parità di trattamento tra gli operatori economici viene impugnata dallo Stato, che lamenta una duplice violazione, ovvero il mancato rispetto di un vincolo derivante dall'ordinamento europeo e l'invasione della propria competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

Limitando qui l'analisi al secondo profilo di illegittimità, e rinviando al paragrafo successivo l'esame del primo, la violazione dell'art. 117, c. 2, lett. e), Cost. viene motivata ricostruendo la nozione di concorrenza che, oltre a riflettere necessariamente quella operante in ambito comunitario (sentt. n. 270 e nn. 45/2010, 401/2007), 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»: così si è espressa la già richiamata sent. n. 200/2012, e proprio alla tipologia di disposizioni che tendono a promuovere il secondo aspetto, e dunque ad assicurare procedure concorsuali di garanzia, è da ricondurre l'art. 16 d.lgs. n. 59/2010, la cui applicazione viene invece esclusa dal legislatore regionale.

---

<sup>53</sup> In merito alle ricadute della pronuncia sul sistema degli affidamenti si veda il *paper* di A. VIGNERI, *La disciplina dei servizi pubblici locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 199/2012*, in *www.astrid-online.it*, 2012.

Il giudice delle leggi riafferma a tale proposito il carattere “finalistico” della tutela della concorrenza, da cui discende il suo carattere trasversale<sup>54</sup>, e dunque la sua idoneità ad influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni: nel caso in esame l’interferenza opera nei confronti della materia «commercio». Gli ostacoli alla concorrenza, per tale ambito materiale, non derivano solo dalla previsione di nuovi o ulteriori limiti all’accesso al mercato, ma possono altresì scaturire dall’«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»<sup>55</sup>.

I vincoli all’entrata sono suscettibili di alterare il corretto svolgersi della concorrenza con specifico riguardo al settore del commercio – come già la Corte ha avuto modo di affermare nella decisione n. 18/2012 – e di conseguenza una disposizione che escluda meccanismi e procedure di selezione, in situazioni che oggettivamente presentano l’impossibilità di un’apertura a tutti nel mercato, opera in termini anti-concorrenziali: la parità di trattamento e la libertà di stabilimento possono essere invece assicurate solo da procedure che consentano lo svolgimento dell’attività commerciale in spazi adeguati agli operatori più qualificati.

#### 4. *L’influenza del diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte in tema di attività economiche.*

Alcune pronunce della Corte si caratterizzano infine per utilizzare come parametro le norme del diritto europeo – sia quelle dei Trattati che il diritto derivato – in conformità al disposto dell’art. 117, comma 1, Cost: la mancata osservanza dei vincoli derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea può condurre ad una alterazione della concorrenza, non accertabile sulla base delle regole sul riparto interno delle competenze.

Anzitutto rilevano tre pronunce, la n. 86, la n. 191 e la n. 219, accomunate dal fatto di riguardare la libertà di circolazione delle merci e dunque di sindacare la possibile violazione degli artt. da 34 a 36 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), che vietano agli Stati membri di porre in essere restrizioni quantitative all’importazione e all’esportazione, nonché qualsiasi

<sup>54</sup> La giurisprudenza richiamata si fonda sulle sentt. nn. 18/1 2012, 150/2011, 288/2010, 431, 430, 401, 67/2007 e 80/2006. Il giudice aggiunge che la portata della trasversalità non è «preventivamente delimitabile», e 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».

<sup>55</sup> Punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

altra misura di effetto equivalente. In tutte le decisioni richiamate sorge la questione dell'istituzione di un marchio di origine e qualità da parte di uno Stato o di una Regione: circostanza che si configura appunto come «misura ad effetto equivalente»<sup>56</sup>.

Per quanto concerne la sent. n. 86, l'impugnazione da parte dello Stato concerne la l. reg. Marche n. 7/2011, recante «Attuazione della direttiva 2006/123/CE sui servizi nel mercato interno e altre disposizioni per l'applicazione di norme dell'Unione Europea e per la semplificazione dell'azione amministrativa», il cui art. 21 – che ha sostituito una precedente disciplina regionale del 2003 in materia industriale, artigiana e dei servizi alla produzione – introduce dei disciplinari di produzione e marchio di origine e qualità, riservati all'approvazione della Giunta regionale, e finalizzati a descrivere e definire sia i materiali impiegati sia le particolarità delle tecniche produttive, nonché qualunque altro elemento atto a caratterizzare le lavorazioni considerate. La disciplina regionale prevede altresì che le imprese artigiane che svolgono la propria attività secondo i disciplinari abbiano diritto di avvalersi del marchio di origine e di qualità denominato “Marche Eccellenza Artigiana (MEA)”: la normativa introduce così un marchio “di origine e di qualità” che, con la chiara indicazione di provenienza territoriale, mira a promuovere i prodotti artigianali realizzati in ambito regionale, fornendo garanzia circa l'origine e la qualità.

Tale previsione violerebbe anche il principio della libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni *ex* art. 120, comma 1, Cost., posto che secondo la difesa statale l'istituzione di un tale marchio «sarebbe di ostacolo al libero scambio delle merci anche all'interno del mercato nazionale, in quanto i consumatori sarebbero attratti dal particolare marchio legato ad una specifica Regione rispetto alle merci provenienti da altre Regioni»<sup>57</sup>.

La pronuncia diventa l'occasione per la Corte per ricostruire il fondamento costituzionale della partecipazione dell'Italia all'ordinamento europeo: e dunque ripercorrendo la propria giurisprudenza fino alla decisione epocale n. 170/1984 il giudice delle leggi ribadisce la funzione dell'art. 11 Cost. quale disposizione che ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento; a cui si è aggiunto l'art. 117, comma 1, Cost. che, nel disporre che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» – ha

---

<sup>56</sup> Sul tema v. F. FERRARO, *Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 3/2011.

<sup>57</sup> Punto 2 del *Considerato in diritto*.

ribadito che tali vincoli si impongono al legislatore, sia esso statale, regionale o delle Province autonome<sup>58</sup>.

La fattispecie oggetto del ricorso impone che si risalga dunque alle norme dell'Unione, affinché si possa rendere «concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost.»: ciò è già stato chiaramente affermato dalla sent. n. 348/2007, nonché dalla sent. n. 102/2008 che ha sancito la necessità di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario.

La fondatezza della questione viene pertanto proclamata ai sensi degli artt. 34 e 35 del TFUE: il primo nella misura in cui vieta tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente; il secondo in quanto vieta restrizioni quantitative all'esportazione. A tali disposizioni l'art. 36 del TFUE aggiunge che rimangono impregiudicati alcuni divieti o alcune restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito, ovvero quelli 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; ma questa ultima disposizione non manca di specificare che tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

Da ciò, nonché dalla giurisprudenza comunitaria, la Corte evince l'enfasi che il diritto europeo pone al divieto di restrizioni quantitative degli scambi, nonché la preoccupazione che misure di effetto equivalente possano determinare effetti analoghi, distorcendo così il regime di concorrenza. Vengono infatti richiamate ben tre decisioni della Corte di giustizia, in virtù delle quali il giudice italiano ritiene di poter dichiarare illegittima la normativa marchigiana. Anzitutto è rilevante la sentenza 11 luglio 1974<sup>59</sup>, dalla quale emerge una nozione ampia di «misura di effetto equivalente», capace di ricomprendere «ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari». Sulla base di questa, la succes-

---

<sup>58</sup> Su tema dei riflessi della partecipazione dell'Italia all'ordinamento europeo si vedano, nei tempi più recenti, G. GUARINO, *Some recent perspectives in Italian Constitutional Law, on the relations between International Law and Italian Law - Rapporti tra diritto internazionale e diritto interno italiano: alcune recenti prospettive nell'ambito del diritto costituzionale italiano*, in *Consulta online*, 2011; A. CELOTTO, *Venisti tandem! La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono "cogenti e sovraordinate"*, in *Giur. Cost.*, n. 1/2010.

<sup>59</sup> Causa 8/1974, *Dassonville* contro Belgio.

siva sentenza 5 novembre 2002<sup>60</sup> – nonché la sentenza 6 marzo 2003<sup>61</sup> – ha sancito 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'attuale art. 34 del TFUE: 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»<sup>62</sup>.

A fronte di tale giurisprudenza il giudice costituzionale italiano reputa che la norma regionale censurata sia idonea a produrre effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci tra Stati membri e dunque possa qualificarsi in termini di «misura ad effetto equivalente». E respinge l'obiezione della Regione Marche che, benché consapevole della giurisprudenza della Corte di giustizia e degli effetti che ne discendono, sostiene tuttavia che proprio quella giurisprudenza non vieterebbe l'istituzione di marchi di "origine" o di "qualità" ad opera di enti pubblici, purché tali marchi non determinassero un illegittimo ostacolo alla libertà di concorrenza e alla libera circolazione dei prodotti all'interno dei confini dell'Unione. È chiaro infatti, secondo la Corte, che la normativa impugnata riconduce chiaramente i prodotti alla loro «origine esclusivamente "marchigiana"», che è rimarcata con analogia chiarezza dalla denominazione della Regione inserita nel marchio: e dunque la mancata indicazione delle "lavorazioni artigiane" a cui il marchio sarebbe da attribuire non è sufficiente ad ampliare la portata della disciplina oltre l'ambito del tessuto produttivo regionale.

---

<sup>60</sup> Causa C-325/2000, Commissione contro Repubblica Federale di Germania.

<sup>61</sup> Causa C-6/2002, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica Francese.

<sup>62</sup> Punto 4 del *Considerato in diritto*. A commento della sentenza della Corte di Giustizia nei confronti della Repubblica Federale di Germania, ed in tema di marchi, si vedano le riflessioni E. SCHIANO, *Marchio di qualità e libera circolazione delle merci: la Repubblica federale di Germania viola l'art. 28 del Trattato CE*, *Riv. Dir. pub. Comp. Eur.*, n. 1/2003. Richiamando la definizione data da G. SENA, *Il nuovo diritto dei marchi. Marchio Nazionale e Marchio Comunitario*, Milano, Giuffrè, 2011, 257 ss. (marchio come segno destinato a garantire determinate caratteristiche o qualità del prodotto, il cui uso è perciò condizionato dalla presenza di elementi rigorosamente predeterminati), 465 ss., l'A. spiega come la funzione tipica di tali marchi sia quella di garantire la provenienza, la natura e la qualità di determinati prodotti. Si tratta dunque di una nozione del tutto differente rispetto al marchio d'impresa, basato sull'imputazione del prodotto ad un determinato titolare esclusivo, perché per il marchio di provenienza le indicazioni geografiche sono utilizzate per designare un certo tipo di prodotto che è originario di un paese o di una località, e le cui qualità sono dovute proprio all'ambiente di provenienza. Tali segni sono ora previsti dal reg. (CEE) 2081/92 che stabilisce norme per proteggere le denominazioni d'origine: che possono essere utilizzate solo qualora le caratteristiche di un prodotto siano da attribuire all'ambiente da cui proviene.

Anche la successiva sent. 191 torna in tema di libera circolazione delle merci<sup>63</sup>. La Corte si muove nella scia di sue precedenti decisioni. Vale la pena menzionare, a riguardo, la sent. n. 368/08, che verteva su di una legge regionale del Friuli V.G. che attribuiva ai produttori vitivinicoli la facoltà di utilizzare la denominazione “Tocai Friulano” per designare il vino commercializzato all’interno del territorio italiano. La Corte aveva allora ricondotto la disciplina in esame, anche con l’ausilio della normativa comunitaria, all’ambito concettuale e giuridico dei “segni distintivi” e dei marchi, e ne aveva riconosciuto il riflesso sul commercio internazionale e comunitario, in quanto «la Regione non costituisce un mercato chiuso». Il collegamento di tali questioni con la concorrenza era già stato ricostruito dalla Corte sin dalla sent. n. 175/2005 (in tema di *Made in Italy*) e poi ancora nella sent. n. 213/2006. In forza di queste correlazioni, la Corte – nella sent. n. 368/2008 – aveva contestato alla Regione Friuli V.G. lo sconfinamento della legge in esame dal proprio ambito di competenze (in particolare, dalla materia agricoltura). Su una questione simile, la Corte prende ora in esame, nella sent. n. 191/2012, su impugnativa dello Stato, la legge della Regione Lazio n. 9/2011 (Istituzione dell’elenco regionale *Made in Lazio* – Prodotto in Lazio), per contrasto con il parametro di cui all’art. 117, c. 1, della Costituzione, integrato dagli articoli da 34 a 36 TFUE, e all’articolo 120, c. 1, della Costituzione. La legge impugnata, in particolare, mirava all’istituzione di un “elenco”, tenuto dalla struttura competente in materia di *marketing*, dei prodotti a vario titolo “*made in Lazio*”.

Anche in questo caso la Corte giunge, com’era prevedibile, ad annullare la legge in esame, con riferimento al parametro dell’art. 117, c. 1, Cost., ritenendo pertanto assorbito il profilo ulteriore di violazione dell’art. 120 Cost. Nuovamente in questa pronuncia si rinvia al divieto delle disposizioni degli artt. da 34 a 36 del TFUE ed alla medesima giurisprudenza della Corte di Giustizia già ricostruita nella sent. n. 86: pervenendo a dichiarare l’illegittimità di una disciplina che «produce, quantomeno “indirettamente” o “in potenza”, gli effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci che, anche al legislatore regionale, è inibito di perseguire per vincolo dell’ordinamento comunitario»<sup>64</sup>.

Anche la sent. n. 219, di cui si è già parlato diffusamente nel paragrafo dedicato alla concorrenza nel mercato, può essere ricordata per la sua attinenza alle regole del diritto europeo. La disciplina molisana del 2011 stabilisce che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni sono tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci ed a rispettare gli altri adempimenti relativi alla tutela della

<sup>63</sup> La decisione segue all’impugnativa diretta, da parte del Governo, della l.r. Lazio n. 9/2011 (Istituzione dell’elenco regionale *Made in Lazio* – Prodotto in Lazio).

<sup>64</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*.



professione: tale normativa, «obbligando ad applicare determinate tariffe, limiterebbe la possibilità di scegliere tra offerte diversificate ed imporrebbe restrizioni all'esercizio della professione, in violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario – al cui rispetto è tenuta la potestà legislativa regionale in virtù dell'art. 117, comma 1, Cost. – recati dagli artt. 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dalle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, 2005/36/CE e del 12 dicembre 2006, 2006/123/CE in relazione alla libera prestazione di servizi»<sup>65</sup>. La Corte risolve la questione ricorrendo più al criterio del riparto delle competenze *ex* art. 117, comma 2, Cost. che al diritto europeo: ma in ogni caso censurando la norma regionale<sup>66</sup>.

L'esame prosegue con un paio di decisioni che affrontano invece la tematica degli aiuti di Stato, divieto sancito dai Trattati europei in funzione della preservazione della concorrenza, e che ancora una volta si prospetta vincolante per l'ordinamento interno non solo in virtù dell'art. 11 Cost., ma anche dell'art. 117, comma 1, Cost.

La prima delle due decisioni, la sent. n. 158, merita poco più di un accenno perché in realtà la questione relativa alla materia degli aiuti di Stato viene risolta in termini di cessazione della materia del contendere. Mentre la l.r. Piemonte n. 10/2011 consentiva alla Regione di autorizzare anticipazioni sui contributi spettanti agli imprenditori agricoli, nell'ambito del regime del pagamento unico previsto dal regolamento (CE) n. 73/2009 in tema di regimi di sostegno diretto agli agricoltori nell'ambito della politica agricola, la successiva l.r. Piemonte n. 5/2012 ha istituito un aiuto a favore degli imprenditori agricoli, per gli esercizi finanziari 2012-2013, nell'ambito del regime *de minimis* previsto dal regolamento (CE) n. 1535/2007. Il regime di aiuti alla produzione agricola introdotto dalla legge regionale del 2012 si sostanzia nell'erogazione di anticipazioni finanziarie sui futuri contributi relativi al pagamento unico di cui al regolamento (CE) n. 73/2009, spettante agli stessi imprenditori, mentre la norma censurata al momento dell'impugnazione consentiva alla Regione di autorizzare l'Agenzia regionale per le erogazioni in agricoltura (ARPEA) a corrispondere anticipazioni sui medesimi contributi, attribuendo così all'ente territoriale una competenza che il diritto europeo assegna invece alla Commissione europea. La prima norma impugnata sarebbe stata indubbiamente meritevole di censura, ma il periodo relativamente breve di vigenza consente al giudice costituzionale di accogliere la ri-

---

<sup>65</sup> Punto 1 del *Considerato in diritto*.

<sup>66</sup> Tale norma, secondo il ricorrente, avrebbe finalità asseritamente "protezionistica", e produrrebbe «l'effetto di limitare la concorrenza, offrendo agli allievi una più ristretta possibilità di scelta tra le diverse offerte dei maestri di sci»: cfr. il punto 1.2 del *Considerato in fatto*.

chiesta della cessazione della materia del contendere delle questioni di legittimità costituzionale.

Più significativa è la decisione n. 217, che ha ad oggetto molteplici disposizioni della l.r. Friuli-Venezia Giulia di assestamento del bilancio n. 11/2011: in riferimento a varie di tali questioni viene dichiarare cessata la materia del contendere per effetto della loro abrogazione successivamente al ricorso. Ma così non è per il gruppo di questioni che ha ad oggetto disposizioni che sono state denunciate per lesione dell'art. 117, comma 1, Cost., e che si prospettano in contrasto con la normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato.

La Corte ricostruisce preliminarmente proprio tale normativa, che è rappresentata dal regolamento CE di esenzione 800/2008, e dal regolamento CE *de minimis* 1998/2006; e lo fa richiamando altresì una pronuncia propria, la sent. n. 85/1999, e quella della Corte di giustizia del 6 settembre 2006, C-88/03, dalle quali discende che 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<sup>67</sup>. Sulla scorta di tale normativa esamina i commi 70, 85, 88, 91 e 106 dell'art. 2 della legge friulana.

Il comma 70 concede una serie di misure di sostegno ai rivenditori di generi di monopolio: contributi per la ristrutturazione, l'arredo e la dotazione di sistemi di sicurezza, nonché per l'avvio di nuove attività commerciali per quelli cessati dall'attività; per la promozione di attività di ricerca di nuova occupazione e di reinserimento professionale; per la creazione di borse di studio per la frequenza di corsi di qualificazione e riqualificazione. Tali misure rappresenterebbero aiuti di Stato, così come quelle contemplate dal comma 85, che incentiva la creazione di nuove imprese da parte delle donne nei settori artigianato, commercio, turismo e servizi, tramite la concessione di contributi in conto capitale a parziale copertura dei costi per la realizzazione degli investimenti.

I successivi commi 88, 91 e 106 sarebbero accomunati dal fatto di prevedere misure selettive: il comma 88 prevede la concessione di un finanziamento alle due Agenzie per lo sviluppo del distretto industriale "Distretto del Mobile Livenza Società Consortile a r.l." e "Agenzia per lo sviluppo del distretto industriale della Sedia S.p.a. Consortile" per progetti di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale, innovazione del prodotto e del processo, nonché per l'internazionalizzazio-

---

<sup>67</sup> Sia consentito il rinvio a C. BUZZACCHI, *Gli aiuti di Stato tra politica della concorrenza e politica sociale*, in questa *Rivista*, 3-4, 2004; nonché, Id., *Principio della concorrenza e aiuti di stato tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1/2004, e *Aiuti di Stato in forma di incentivi ed esenzioni fiscali: il nuovo paradigma della politica ambientale europea*, in questa *Rivista*, 2/2008, per una più approfondita ricostruzione della normativa dell'Unione in tema di aiuti di Stato.

ne e lo sviluppo delle reti distributive; il comma 91 istituisce un finanziamento ad integrazione del fondo rischi di Confidimprese FVG e di Confidi Friuli, per sostenere il rafforzamento, il consolidamento ed il sostegno finanziario delle imprese; mentre il comma 106 prevede la concessione di un contributo al Consorzio per lo sviluppo Industriale della zona dell'Aussa Corno a sollievo degli oneri sostenuti per l'esercizio della facoltà di riacquisto della proprietà di aree cedute. Tali misure si prospetterebbero tutte di natura selettiva, perché destinate in favore di specifiche imprese, pubbliche o private che siano; ed in qualità di misure selettive, sorge per esse la necessità di notificazione alla Commissione europea<sup>68</sup>.

La Corte si pronuncia a favore della legittimità delle misure introdotte dai commi 70, 85 e 91 sul presupposto che non tutti gli aiuti hanno un impatto sensibile sugli scambi e sulla concorrenza tra Stati membri: infatti 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, la disciplina attuativa del Trattato ha previsto l'introduzione della regola detta *de minimis*, che fissa una cifra assoluta al di sotto della quale l'aiuto non è più soggetto all'obbligo della comunicazione; e ciò in virtù di un'esigenza di semplificazione amministrativa a vantaggio tanto degli Stati membri quanto dell'apparato organizzativo della Commissione e delle stesse imprese.

I commi 70 e 85 contengono infatti la previsione che la concessione dei contributi avvenga nel rispetto delle condizioni e dei limiti della normativa comunitaria, rinviando ad un apposito regolamento regionale la relativa concretizzazione; così come sono formulate le disposizioni non si pongono in contrasto con il diritto comunitario; eventualmente la violazione sarà da valutare con riferimento ai regolamenti attuativi che la Regione adotterà.

Al contrario, con riferimento al comma 91 vi è una norma successiva, il comma 92, che chiarisce che i finanziamenti sono destinati ad operare in regime di aiuti *de minimis*, in conformità all'art. 1, comma 1 e 2, reg. CE n. 1998/2006: ciò sottrae evidentemente l'aiuto in esame all'obbligo di comunicazione, con la conseguenza che la misura si presenta, in questa prospettiva, non già macroeconomica, ma suscettibile di essere ascritta alla competenza regionale in quanto sintonizzata sulla realtà produttiva territoriale. E qui è interessante il rinvio che il giudice costituzionale compie nei confronti di una propria decisione – la sent. n. 14/2004 – nella quale, per la prima volta da quando il Titolo V era stato revisio-

---

<sup>68</sup> L'obbligo, secondo il ricorrente, sussisterebbe anche nel caso in cui le misure del comma 88 fossero ricondotte agli orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà del 2004. Agendo in violazione di tale fondamentale adempimento, la Regione avrebbe violato tanto l'art. 117, comma 1, Cost., quanto il comma 2 della medesima disposizione in materia di tutela della concorrenza.

nato e la «tutela della concorrenza» era stata espressamente qualificata come competenza statale, ci si è interrogati sul tema degli aiuti di Stato, per ricondurlo proprio a quella competenza. Nella pronuncia del 2004 il giudice delle leggi dava risalto all'«intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese; strumenti che, in definitiva, esprimono un carattere unitario e, interpretati gli uni per mezzo degli altri, risultano tutti finalizzati ad equilibrare il volume di risorse finanziarie inserite nel circuito economico». L'intervento statale si giustificava così, in quella decisione, dunque, «per la sua rilevanza macroeconomica: solo in tale quadro è mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto ammessi dall'ordinamento comunitario (fra i quali gli aiuti *de minimis*), purché siano in ogni caso idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull'equilibrio economico generale». La «funzione di stabilizzazione macroeconomica propria dello Stato» e la sua «riconducibilità alla materia “tutela della concorrenza”, nel suo profilo dinamico e promozionale»<sup>69</sup> legittimavano in quella sentenza un titolo di intervento a favore dello Stato quanto mai pervasivo e ampio, al punto di far immaginare un recupero di quella nozione dell'interesse nazionale<sup>70</sup> che il nuovo Titolo V Cost. non aveva espressamente conservato, ma che in qualche modo sembrava riemergere per effetto di questa espansione della discrezionalità del legislatore statale<sup>71</sup>. La sentenza n. 217/2012 non imposta riflessioni di altrettanto rilievo, ma è significativo che a quella pronuncia si richiami, attestando così che la lettura della materia degli aiuti di Stato non ha subito variazioni.

In linea con tale percorso argomentativo si perviene infine alla dichiarazione di illegittimità del comma 106, che prevede la concessione di un contributo “sino alla concorrenza di 2 milioni di euro”: si tratta dunque di una misura che va ben oltre la soglia *de minimis*, e che di conseguenza è indubbiamente soggetta all'obbligo della comunicazione *ex art.* 108 TFUE.

Un accenno merita anche la sent. n. 274, già oggetto di considerazioni nel paragrafo dedicato alla concorrenza nel mercato, in relazione al richiamo che in

<sup>69</sup> Punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>70</sup> Ciò è stato immediatamente segnalato da L. CASSETTI, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, in *www.federalismi.it*, 2004, e da F. SACCO, *Competenze statali trasversali e potestà legislativa regionale: un tentativo di razionalizzazione (a proposito della “tutela della concorrenza”) della Corte costituzionale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti*, 2004.

<sup>71</sup> A commento di tale sentenza si rinvia, tra gli altri numerosi commenti, a A. PACE, *Gli aiuti di stato sono una forma di tutela della concorrenza?*; G.P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*; C. BUZZACCHI, *Principio della concorrenza e aiuti di stato tra diritto interno e diritto comunitario*, cit., tutti pubblicati in *Giur. cost.*, n. 1/2004; nonché al più ampio saggio di F. PIZZOLATO, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 513 ss.

essa si compie al diritto dell'Unione. Come si è già ricostruito, il ricorso dello Stato nei confronti della legge della Regione Veneto contesta che per un consistente numero di Comuni venga riconosciuta la compatibilità tra l'esercizio dell'attività funebre e la gestione del servizio obitoriale e cimiteriale. Qui rileva il pieno riconoscimento, ad opera della Corte, della conformità della disciplina regionale ai precetti che l'ordinamento comunitario applica nei confronti dei territori svantaggiati come quelli montani. Si richiama pertanto l'art. 174 TFUE e la Comunicazione della Commissione *Libro verde sulla coesione territoriale - Fare della diversità territoriale un punto di forza*<sup>72</sup>, nei quali viene auspicato il rafforzamento della coesione economica sociale e territoriale, riducendo – anche attraverso regole specifiche – il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni, tenendo conto a tal fine della diversità delle situazioni da regolare. Per tale ragione alcuni particolari tipi di servizi, da assicurare in altrettanto particolari luoghi, possono essere gestiti secondo una logica non meramente commerciale.

Occorre dedicare ancora attenzione alla sent. n. 291, che si è già illustrata nel paragrafo che precede in relazione alla valutazione effettuata dalla Corte in merito al rispetto delle condizioni che garantiscono la concorrenza “per” il mercato. La medesima pronuncia fonda però l'illegittimità della l.r. Toscana 63/2011 anche sul mancato rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo, nella misura in cui l'art. 6 di tale disciplina esclude l'applicazione delle regole di liberalizzazione dei servizi nell'ambito delle attività di commercio su aree pubbliche.

Va infatti ricostruito che la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno consente la possibilità di porre dei limiti all'esercizio delle attività economiche nel caso che questi limiti siano giustificati da «motivi imperativi di interesse generale». Lo spirito liberalizzatore della disciplina europea trova dunque un ridimensionamento, che la disciplina italiana di recepimento – il d.lgs. n. 59/2010 – ha specificato prevedendo che si possano istituire e mantenere regimi autorizzatori «solo se giustificati da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità». In particolare, la disciplina delle autorizzazioni al commercio su aree pubbliche e delle connesse concessioni di posteggio si caratterizza per l'attribuzione alle 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» – del potere di 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 assicurare l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi» (art. 16). In tal modo si rico-

---

<sup>72</sup> COM (2008) 616 def.

nosce ai richiedenti parità di trattamento, in conformità a quanto prescrive la libertà di stabilimento del diritto europeo.

La disciplina regionale esclude invece radicalmente i vincoli e i limiti posti dalla normativa statale relativamente ai regimi di rilascio di autorizzazioni per avere accesso ad un'attività di servizi: la Corte evidenzia che il legislatore regionale non ha formulato una disciplina concorsuale alternativa, ma ha più sommarariamente precluso l'applicabilità della normativa comunitaria e nazionale, tra l'altro senza dare contenuto specifico ai «motivi imperativi di interesse generale» che pure consentirebbero forme di deroga a tale normativa. Il risultato è quello di una misura eccessiva di discrezionalità attribuita alla Regione, che avrebbe dovuto piuttosto individuare forme di «bilanciamento tra liberalizzazione e [...] i motivi imperativi di interesse generale»<sup>73</sup> come, invece, richiede la normativa comunitaria. Che ancora una volta si dimostra fonte di obblighi ineludibili anche per il legislatore regionale, posto che le direttive europee «fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, comma 1, Cost., o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, comma 1, Cost., con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario» (sentt. nn. 102/2008 e 269/2007)<sup>74</sup>.

## 5. Conclusioni.

L'ordinamento giuridico, messo sotto pressione dalla crisi economica e interessato da un penetrante moto riformatore ispirato dal c.d. Governo dei “tecnici”, ha sempre più largamente incorporato, in questi ultimi anni, il valore della concorrenza. Il Governo ha, tra l'altro, in conseguenza di un'ondata di sfiducia rispetto alle strategie di natura politica, cercato di “mettere in sicurezza” il bene della concorrenza dalle possibili insidie provenienti dal dispiegarsi dei contingenti indirizzi politico-amministrativi. Si pensi, a riguardo, a quanto dispone il d.l. n. 201/2011 (convertito con l. n. 214/2011), il cui art. 34 prevede un parere pre-

<sup>73</sup> Qui la Consulta richiama la pronuncia della Corte di giustizia 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, in occasione della quale è stato riconosciuto che le discipline nazionali che limitano l'apertura domenicale di esercizi commerciali costituiscono l'espressione di scelte rispondenti alle peculiarità socio-culturali nazionali o regionali; e che spetta agli Stati membri effettuare queste scelte attenendosi alle prescrizioni del diritto comunitario.

<sup>74</sup> Punto 2.2.2. del *Considerato in diritto*.

ventivo obbligatorio dell'Agcm su disegni di legge governativi e sui regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche, mentre il successivo art. 35 legittima l'autorità medesima a impugnare atti amministrativi che determinino violazioni delle norme a tutela della concorrenza. In questo modo, è immaginabile si consegua un parziale effetto deflattivo anche rispetto al contenzioso costituzionale in tema di concorrenza. Non a caso, l'Agcm ha sottolineato la necessità di completare tale strumento, affetto dal limite per cui il parere preventivo è introdotto «soltanto per i disegni di legge governativi e i regolamenti», mentre «l'enorme arcipelago delle legislazioni locali è destinato a restare fuori da ogni meccanismo efficace di tempestiva verifica»<sup>75</sup>. A colmare, solo parzialmente (perché non in via preventiva), tale lacuna, secondo l'*antitrust*, potrebbe valere quanto disposto dall'art. 4 del d.l. n. 1/2012, interpretato nel senso di istituire «una operosa collaborazione istituzionale, in virtù della quale l'Autorità segnali al Governo le norme regionali in contrasto con la “tutela della concorrenza” ex art. 117 Cost., ai fini dell'eventuale impugnativa dinanzi alla Corte costituzionale»<sup>76</sup>.

Il rafforzamento significativo delle attribuzioni specifiche e del ruolo sistemico dell'autorità *antitrust* si è accompagnato alla definizione di un corpo normativo organico, ma non privo di sovrapposizioni<sup>77</sup>, orientato alla promozione della concorrenza, i cui atti fondativi (i più significativi sono il d.l. n. 138/2011, la l. n. 180/2011, i d.l. nn. 201/2011 e 1/2012) si sono succeduti freneticamente, quasi che quelli venuti dopo provassero a rimediare a limiti applicativi dei primi o a estenderne l'effetto. L'Autorità garante per la concorrenza e il mercato ha espresso un giudizio favorevole verso questa strategia legislativa: «in un contesto nel quale è prioritario rilanciare la crescita e recuperare competitività sul piano internazionale, la semplificazione del sistema amministrativo è un tema centrale dal quale non si può prescindere»<sup>78</sup>. Nella relazione citata, il nesso semplificazione-concorrenza è avvalorato e affermato chiaramente. “Ipertrofia normativa” e “complicazione burocratica”, in linea con le analisi proposte dall'OCSE, sono infatti ritenuti vincoli che impacciano la *performance* economica del sistema Italia. La direttrice, seguita dal legislatore (guidato dal Governo “tecnico”) e benedetta dall'autorità *antitrust*, appare dunque omogenea: «semplificare il sistema, alleggerire i carichi amministrativi e rimuovere le barriere improprie all'attività imprenditoriale»<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 21.

<sup>76</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 22.

<sup>77</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 35 ss.

<sup>78</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 42.

<sup>79</sup> Agcm, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2012, 43.

In questo contesto, la Corte costituzionale sembra aver assimilato il “credo” liberalizzatore e, come si è osservato, almeno in taluni passaggi (sent. 200 e 299), lo professa convintamente con argomentazioni e piglio quasi da economista. E tuttavia, pur assecondando il moto liberalizzatore, perché la tutela della concorrenza è pur sempre parte organica e significativa dei principi costituzionali, la Corte non ha mancato, in diverse occasioni, di “alleggerire” la pressione che un’iniezione unilaterale di questa istanza poteva produrre (e effettivamente produce) su altri interessi di rilievo e di pregio costituzionalistico (*in primis*, la tutela delle autonomie). Paradigmatica a riguardo si rivela la giurisprudenza analizzata sul rapporto tra semplificazione e liberalizzazione, in cui la Corte costituzionale ha cercato di garantire un corretto bilanciamento tra gli interessi costituzionali in tensione e, in questo modo, di evitare che, sotto la pressione della crisi, si consentisse una *tirannia* del valore, in sé “benevolo”, ma pur sempre parziale, della concorrenza.