

NOTA DI COMMENTO A SENTENZA NELL'AMBITO DELLA PRIMA EDIZIONE DEL
PREMIO "ASSOCIAZIONE VENETA DEGLI AVVOCATI AMMINISTRATIVISTI"

L'oggetto di questa nota di commento riguarda la sentenza della Corte Costituzionale n. 299 del 19 dicembre 2012.

Con questa sentenza la Corte Costituzionale ha respinto i ricorsi proposti da varie Regioni (Veneto, Toscana, Friuli Venezia Giulia, Sardegna, Sicilia, Lombardia e Piemonte), avverso la liberalizzazione introdotta a seguito del D.L. 6.12.11, n. 201 (c.d. Decreto Salva Italia), convertito nella L. 22.12.11 n. 214, autorizzante l'apertura dei centri commerciali anche nella giornata di domenica e nei giorni festivi.

La Regione Veneto, in particolare, proponeva ricorso notificato in data 21 febbraio 2012 avanti alla Corte Costituzionale, ritenendo che la normativa vigente, eliminando in via generale e assoluta i limiti e le prescrizioni relativi agli orari di apertura e chiusura, alla chiusura domenicale, festiva e infrasettimanale degli esercizi commerciali, inclusi quelli di somministrazione di alimenti e bevande, violasse sia l'art. 117, primo e quarto comma, della Costituzione - che riserva alle Regioni la competenza legislativa nella materia del commercio - sia la potestà regionale connessa all'esercizio delle funzioni amministrative, di cui all'art. 118, primo e secondo comma della Costituzione.

La Regione Veneto nel suo ricorso affermava anche che l'eliminazione dei suddetti limiti determinava l'abrogazione della previgente disciplina statale degli orari di vendita, posta dagli articoli 11 e 12 del d.lgs. n. 114 del 1998, applicata nella Regione Veneto.

Sempre secondo la ricorrente Regione Veneto la nuova disposizione dello Stato avrebbe travolto anche la legge regionale del Veneto

21 settembre 2007, n. 29 (Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande), nella parte in cui disciplina gli orari di vendita.

Proseguendo nell'inquadramento dei fatti che hanno portato la Regione Veneto a promuovere questo ricorso, è necessario ripercorrere in modo sintetico le tappe cronologiche principali degli interventi legislativi in tema di liberalizzazioni.

La prima riguarda il Decreto lgs. "Bersani" n. 114 del 31 marzo 1998 che ha cercato di promuovere, come indicato nell'art. 1, comma 3 lett. c, "la trasparenza del mercato, la concorrenza, la libertà di impresa e la libera circolazione delle merci, l'efficienza, la modernizzazione e lo sviluppo della rete distributiva nonché l'evoluzione tecnologica dell'offerta".

La seconda è riferibile alla Direttiva Comunitaria 2006/123/CE c.d. "Direttiva Servizi Bolkestein" che impegna gli stati membri ad assicurare il libero accesso e il libero esercizio delle attività, ammettendo limitazioni solo nel caso siano giustificate da "motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o tutela dell'ambiente."

La terza concerne l'intervento legislativo attuato con il D.L. 4 luglio 2006 n. 223 che ha abrogato altre restrizioni all'attività commerciale "allo scopo di garantire un regime di libera concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di acquisto dei prodotti e dei servizi sul territorio nazionale, anche in conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli articoli 81,82 e 86 del trattato istitutivo della Comunità europea".

La quarta va riferita all'intervento legislativo attuato mediante il D.L. 6 luglio 2011 n. 98 che attraverso l'art. 35 comma 6 ha esteso ai soli comuni a vocazione turistica e alle città d'arte inserite negli elenchi regionali, la possibilità di deroga all'obbligo di chiusura domenicale, rimettendone la disciplina alla libera regolamentazione degli esercenti commerciali.

La quinta è riferita all'art. 31 del D.L. n. 201 del 2011, convertito nella Legge 22.12.11 n. 214, con la quale è stato estesa all'intero territorio nazionale la possibilità di aprire la domenica affermando: "le attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: il rispetto degli orari di apertura e chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio."

La sesta è strettamente collegata all'intervento legislativo della Regione Veneto che con la Legge regionale n. 30 del 27.12.11 all'art. 3 decideva di ripristinare l'obbligo di chiusura domenicale e festiva, ammessa solo come forma di eccezione e per un numero limitato di giornate.

Una volta ricostruiti i fatti e una volta individuate le tappe più significative del processo legislativo relativo alla liberalizzazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali, è importante individuare quali siano state le tesi giuridiche che hanno caratterizzato il sorgere di questo contenzioso per comprendere meglio la conclusione già anticipata all'inizio, che la Corte Costituzionale ha raggiunto con la sentenza oggetto di questo commento.

A sostegno della legittimità dell'intervento legislativo statale in questo ambito a dispetto, invece, dell'invasività della

disciplina regionale nella stessa materia concorrono diversi argomenti.

Innanzitutto, già prima della legge 214 del 2011, la Giustizia Amministrativa con alcune pronunce, quali ad esempio la sentenza del Tar di Brescia del 6 agosto 2009 n. 1563 e l'ordinanza del Tar Lecce n. 287 del 25 marzo 2009, aveva riconosciuto che la programmazione all'apertura degli esercizi commerciali costituisce una barriera, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, all'accesso al mercato e al suo funzionamento.

In secondo luogo, nello stesso modo, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato rilevava in diverse Segnalazioni, da ultima quella del 22 novembre 2010, come ogni vincolo all'apertura di un esercizio commerciale determini restrizioni ingiustificate della concorrenza tra gli esercenti e le restrizioni riguardanti le giornate di apertura degli esercizi commerciali costituiscono un ostacolo all'adozione di strategie differenziate da parte degli stessi esercenti e, quindi, all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori.

La stessa Autorità ha anche espresso il proprio punto di vista in tema di orari e giorni di apertura degli esercizi commerciali sostenendo che le discipline regionali dovrebbero valorizzare e ampliare al massimo il carattere pro concorrenziale delle norme, per rimuovere situazioni di svantaggio e disparità di trattamento tra operatori commerciali.

In terzo luogo, la legge della Regione Veneto n. 30 del 27.11.2013, che, come detto, aveva reintrodotto all'art. 3 comma 2 limiti orari, ai commi 4 e 7, l'obbligo di chiusura domenicale e festiva e al comma 6 un regime differenziato tra comuni turistici e non, rappresenta nei fatti una disciplina peggiorativa che si pone conseguentemente in contrasto con la disciplina nazionale.

In questo senso non viene rispettato un principio fondamentale dell'ordinamento, vale a dire quello della necessaria coordinazione tra Leggi dello Stato e Leggi Regionali.

A rigore, infatti, la Regione Veneto avrebbe dovuto attenersi a quel principio affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 8377 del 2010, secondo il quale la vigenza della norma regionale è subordinata alla perdurante vigenza della normativa nazionale di riferimento. Inoltre anche considerando che la Regione Veneto ha adottato la propria Legge pochi giorni dopo la conversione in legge del Decreto c.d. "Salva Italia", la portata più ampia della norma statale dovrebbe essere elemento per affermare la connotazione recessiva della nuova norma regionale.

Inoltre a favore della piena legittimità della Legge n. 214 del 2011 deve essere considerato anche un principio consolidato nella giurisprudenza costituzionale espresso nella sentenza n. 14 del 13 gennaio 2004, secondo il quale "ogni disposizione che promuove e tutela la concorrenza prevale sulle disposizioni adottate dagli enti territoriali che, al contrario, impediscano l'attuazione dei principi concorrenziali contenuti nel Trattato CE, richiamati nella legge n. 287/90, anche ove tali disposizioni riguardino la materia del commercio, riservata alla competenza legislativa regionale esclusiva".

Secondo questa tesi, l'intervento della Regione Veneto contrasta con i principi affermati dal Legislatore nazionale e definisce un sistema lesivo dei principi di concorrenza.

Così facendo si spinge a invadere un ambito di competenza legislativa attribuito in via esclusiva allo Stato ovvero quello della concorrenza secondo quanto previsto dall'art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione.

Infine, va ricordato, in conformità a questo principio che anche il Consiglio di Stato ha ritenuto, con Ordinanza n. 6297 del 29 novembre 2011, che quando l'introduzione di una normativa regionale con riguardo all'apertura domenicale, sia di fatto restrittiva di quella previgente e si distacchi *in peius* dai parametri di riferimento, appare ledere il principio di tutela della libertà di iniziativa economica collegata all'incisione delle scelte organizzative degli operatori economici e si riflette negativamente sui livelli di tutela della concorrenza.

Di contro, a sostegno della legittimità dell'intervento restrittivo adottato dalla Regione Veneto in questo ambito, mediante la Legge n. 30 del 2011, concorrono altri e diversi argomenti che mettono in evidenza le criticità della sentenza della Corte Costituzionale che, come detto, ha respinto il ricorso presentato dalla Regione stessa.

In primo luogo, viene osservato come, considerando il commercio un settore di indubbia competenza regionale attraverso il concetto e la tutela della concorrenza, questo finisce per diventare lo strumento che giustifica invasioni dello Stato nella sfera di competenza della Regione per di più attuata in una chiave di deregolamentazione pressoché totale.

In questo senso viene anche rilevato il carattere contraddittorio di una sentenza che qualificando la norma impugnata come norma di tutela della concorrenza, quindi rientrante nella competenza esclusiva dello Stato, determina più che una liberalizzazione, una forma di totale deregolamentazione tale da non permettere alcuno spazio alla legislazione regionale o alla potestà amministrativa dei comuni.

In secondo luogo, nell'affermare che la scelta legislativa dello Stato è funzionale alla tutela della concorrenza, la Corte non si

pone il problema circa i rischi che una totale deregolamentazione può comportare.

In particolare, infatti, un sistema così orientato non favorisce, in prospettiva, un mercato realmente concorrenziale e non può assicurare a tutte le categorie di operatori, le medesime opportunità di stare nel mercato stesso.

In terzo luogo, dalla lettura della sentenza emergerebbero anche alcune contraddizioni rispetto ad altre pronunce della Corte medesima. Nella sentenza n. 200 del 2012, infatti, l'orientamento della Corte è stato quello di affermare concetti lontani dall'idea di una semplice deregolamentazione.

In detta occasione la Corte aveva richiamato l'importanza di una razionalizzazione della regolazione quale vero strumento di promozione della concorrenza, in quanto "solo una politica di ri-regolazione tende ad aumentare il livello di concorrenza dei mercati".

Molto significativo è anche l'intervento che la Corte ha fatto con la sentenza n. 8 del 2013.

In questa sentenza, infatti, a distanza di meno di un mese dalla pubblicazione oggetto di questo commento, la Corte Costituzionale, nel dichiarare non fondate le questioni riguardanti l'art. 1, comma 4 d.l. n. 1 del 2012 che impone alle Regioni di adeguarsi ai principi di liberalizzazione delle attività economiche, ribadisce che tale norma "in vista di una progressiva e ordinata liberalizzazione delle attività economiche prevede un procedimento di ri-regolazione" delle medesime, facendo salve "le regolamentazioni giustificate da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario" e che siano "adeguate e proporzionate alle finalità perseguite".

Va anche notato che la sentenza n. 8 del 2013 chiarisce che la norma esaminata "non comporta l'assorbimento delle competenze legislative regionali in quella spettante allo Stato nell'ambito nell'ambito della tutela della concorrenza", poiché "i principi di liberalizzazione presuppongono che le Regioni seguitino ad esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, sia pure in base ai principi indicati dal legislatore statale."

Dopo la lettura di questa sentenza emerge il carattere contraddittorio delle pronunce della Corte Costituzionale, perché nella sentenza n. 299 del dicembre 2012 viene legittimata una forma di deregolamentazione che difficilmente può armonizzare i diversi interessi in gioco e sembra piuttosto rispondere all'unico interesse di una parte della grande distribuzione di essere liberata da qualsiasi vincolo di orari o di chiusura e che si è giuridicamente manifestato anche attraverso i tanti ricorsi amministrativi promossi nel Veneto e in altre Regioni.

Nella sentenza n. 8 del 2013, invece, la Corte argomenta intorno al concetto di ragionevole regolazione, manifestando così la necessità di un bilanciamento tra interessi diversi.

Una quarta osservazione evidenzia come la totale anarchia degli orari (negozi aperti la notte, tutti i giorni, inclusi Natale e Pasqua) contrasta con molti interessi collettivi rilevanti.

Nello specifico, per esempio, si ritiene che i piccoli operatori, in assenza di qualsiasi regola, siano costretti ad adeguarsi ai comportamenti dei grandi supermercati sempre aperti, correndo così il rischio di perdere clienti e dover scomparire.

A tale proposito si ricorda come nella gran parte dei paesi europei esista una regolamentazione delle chiusure festive e addirittura in Germania, la Corte Costituzionale Federale ha

cassato una legge del *Land* di Berlino, che aboliva il divieto di apertura nelle domeniche di Avvento, sia pure facendo leva sulla speciale disposizione costituzionale che, incorporando alcune disposizioni della Costituzione di *Weimar*, garantisce la "destinazione della domenica e degli altri giorni festivi riconosciuti dallo Stato al riposo e all'elevamento spirituale"¹, ma pure affermando che nell'ordinamento dello Stato laico e sociale tale previsione è anche intesa a perseguire obiettivi secolari come il riposo personale, la contemplazione, il rilassamento e il divertimento, nonché la possibilità di una edificazione spirituale da garantire a tutti indipendentemente dal loro impegno religioso. Tra le criticità della sentenza in esame viene anche evidenziato come la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha sempre riconosciuto che la regolamentazione degli orari degli esercizi commerciali è espressione di scelte politiche ed economiche rispondenti alle peculiarità nazionali e regionali, spettanti agli Stati membri; che in quanto tale essa persegue obiettivi legittimi e non lede né il divieto di restrizioni al commercio tra Stati membri né i principi di libera circolazione dei servizi né le regole comunitarie di concorrenza². Allo stesso modo anche negli Stati Uniti d'America le Corti hanno negato che le leggi (*Sunday closing Laws*³) che vietavano l'apertura domenicale fossero lesive della libertà religiosa, essendo ormai esse intese a migliorare la salute, la sicurezza, il riposo e il generale benessere dei cittadini.

¹ Art. 140 *Grundgesetz*, in relazione all'art. 139 della Costituzione di *Weimar*.

² Cfr. ad esempio Corte di Giustizia UE sentt. 28 febbraio 1991, *Conforama* (proc. C-312/89); *Semeraro Casa e altri* (proc. Riuniti C-418/93 ed altri); 1 luglio 2010, *Sbarigia* (proc. C-393/08).

³ Cfr. Corte Suprema USA, sentenze 29 maggio 1961, *McGowan v. Maryland*; *Gallagher v. Crown Kosher Super Market of Massachusetts Inc.*

In conclusione, il valore che emerge dall'analisi di questa sentenza che, come detto, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011 promosso in riferimento all'art. 117, secondo, terzo, quarto e sesto comma della Costituzione e non fondata nemmeno la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 1, del d.l. 201 del 2011, promossa in riferimento all'art. 118 della Costituzione, è quello di aver deciso alla luce di un difficile bilanciamento tra interessi contrapposti tenendo conto, in particolare, della realtà politico-economica in cui la sentenza veniva a maturare.

Da una parte, infatti, il Giudice delle Leggi riconosce, in un periodo di grandi difficoltà economiche, la necessità di dare una possibile risposta. Riconosce, quindi, che attraverso l'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali, si possa favorire la concorrenza, materia di riconosciuta competenza Statale e, di conseguenza incidere positivamente sull'interesse pubblico economico nazionale.

Dall'altra parte e in conclusione del suo ragionamento la Corte ricorda che la liberalizzazione degli orari di apertura, così come delle giornate di apertura, non determina alcuna deroga ad altri interessi costituzionalmente rilevanti quali: l'ambiente, l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza, la salute e la quiete pubblica; citando esempi come il potere amministrativo di chiusura degli esercizi per motivi di ordine pubblico o l'inderogabilità delle norme legislative o contrattuali in tema di lavoro.

Avv. Bruno Gerolimetto

Nato il:12.09.1980 a Bassano del Grappa (VI)

Residente a: Cannaregio, 1573 -30121 Venezia (VE)

Indirizzo di studio: Cannaregio, 1573 -30121 Venezia (VE)

Indirizzo e-mail: gerolime@libero.it

n. cellulare: 339-7482604

Iscritto all'Ordine degli Avvocati di Venezia dal 7.01.2013