

La sentenza 164 del 2019 tra concorrenza, commercio ed autonomia regionale

ORLANDO ROSELLI*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 164 del 4 luglio 2019.

Disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0164s-19.html>

Data della pubblicazione sul sito: 29 febbraio 2020

Suggerimento di citazione

O. ROSELLI, *La sentenza 164 del 2019 tra concorrenza, commercio ed autonomia regionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Firenze. Indirizzo mail: orlando.roselli@unifi.it.

1. In estrema sintesi: la Regione Calabria si è data una legislazione in materia di commercio su aree pubbliche su posto fisso e in forma itinerante. Con riferimento al d.lgs. n. 114 del 1998 (siamo prima della riforma del Titolo V della Costituzione) la Regione Calabria ha adottato la l.r. n. 18 del 1999, “distinguendo, a tal fine, tra autorizzazioni di tipo A, per l’esercizio del commercio su aree pubbliche con l’uso di posteggio, e autorizzazioni di tipo B, per l’esercizio del commercio su aree pubbliche senza l’uso di posteggio e in forma itinerante.”¹. La procedura per l’autorizzazione allo svolgimento su aree pubbliche con l’uso di posteggio prevede particolari requisiti e oneri economici maggiori rispetto alla semplice autorizzazione al commercio itinerante.

Successivamente, la Regione Calabria ha adottato la l.r. n. 24 del 2018 (*Accesso al commercio su aree pubbliche in forma itinerante mediante SCIA. Modifiche alla l.r. n. 18/1999*) che all’art. 4, comma 1, lettera c) prevede che i “limiti di sosta [per il commercio itinerante] non trovano applicazione laddove sul medesimo punto non si presenti altro operatore”, vale a dire colui che ha ottenuto autorizzazione al posteggio.

Tale norma è stata impugnata dal Presidente del Consiglio dei Ministri, per contrasto con l’art. 117, secondo comma, lettera e) della Costituzione: il riferimento è alla violazione della “tutela della concorrenza” di competenza esclusiva statale. Secondo il ricorrente la norma impugnata sarebbe “fortemente anticoncorrenziale laddove, esonerando l’esercente ambulante dai limiti spaziali e temporali naturalmente connessi all’esercizio del commercio itinerante, pregiudicherebbe i commercianti in sede fissa, i quali, invece, per conseguire la stabilità data dalla disponibilità di un posteggio, debbono non solo possedere i requisiti richiesti dalla legge, ma anche assoggettarsi alla procedura selettiva per il rilascio dell’autorizzazione e della concessione del posteggio.”².

Il problema dunque è valutare se la disciplina impugnata rientra nella materia “commercio”, di “competenza residuale regionale”, o in quella della “concorrenza” ‘materia’ di competenza esclusiva statale.

La Corte respinge i rilievi del ricorrente secondo il quale “la nuova normativa allentando i vincoli di spazio e di tempo precedentemente imposti al commercio itinerante, assimilerebbe di fatto le due categorie quanto alle condizioni di esercizio dell’attività, mantenendo però diverse le condizioni di accesso, dato che i soli commercianti su area fissa sono soggetti a un regime autorizzatorio e al pagamento del canone per la concessione del posteggio.”³.

Per la Corte le due condizioni di commerciante a posto fisso e di commerciante itinerante non perderebbero i diversi caratteri: il primo manterrebbe il diritto al

¹ Corte costituzionale sent. 164 del 2019, *Ritenuto in fatto*.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, *Considerato in diritto*.

posteggio, potendo così rimanere punto di riferimento per la clientela, mentre questa possibilità non avrebbe il commerciante itinerante che in tale postazione potrebbe fermarsi solo a condizione del non utilizzo da parte del titolare. Di conseguenza: “Il legislatore regionale (...) non ha introdotto elementi anticoncorrenziali attraverso la clausola che rende più flessibili i vincoli dallo stesso imposti al commercio ambulante nella previgente disposizione, non ravvisandosi in essa indebite assimilazioni tra i differenti operatori economici, i quali continuano a esercitare l’attività in posizione diversa.”⁴.

2. La sentenza della Corte costituzionale 164 del 2019 da un lato, attiene ad un profilo circoscritto della vastissima e variegata materia del commercio⁵, ma dall’altro riporta ad emersione il problema del rapporto tra autonomia regionale e rispetto del principio di concorrenza. La pronuncia della Corte merita attenzione non solo per la decisione in sé, ma per il modo di intendere la ‘materia’ concorrenza con riferimento alle competenze regionali. Stabilire se sia o no rispettato il principio di concorrenza non è infatti un problema solo ‘interno’ alla nozione in quanto si riflette sull’autonomia regionale, caposaldo di uno dei caratteri della nostra forma di Stato.

3. Da sempre, il problema dei problemi in una ripartizione delle competenze per materia è quello della loro definizione (e della metodologia da adottare a tal fine)⁶. L’enunciato con il quale viene individuata la materia deve vedersi attribuire un contenuto per divenire ‘normativo’. Per la “concorrenza” il problema ha un profilo di complessità in più perché anziché una ‘materia’ in senso proprio si tratta della tutela di un principio economico dinamico ed in continua evoluzione il cui connotato giuridico deve essere valutato in termini coerenti con l’ordinamento costituzionale. Tutela della “concorrenza” che è tanto più coerente con il dettato costituzionale (e, ai sensi dell’art. 117, 4° comma, legittimante l’attribuzione di competenza allo Stato anche in ambito altrimenti regionale) tanto più posta a salvaguardia delle pari opportunità tra operatori in un’economia sociale di

⁴ *Ibidem.*

⁵ Mi sia consentito rinviare a O. ROSELLI, *Commercio (profili amministrativi)*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 2010, 166 ss. e P.F. LOTITO, O. ROSELLI (a cura di), *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, Torino, 2012.

⁶ Come noto, il problema si è posto anche al momento della nascita delle Regioni a Statuto ordinario con i d.lgs. del 1972 di trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni e con il DPR 616 del 1976 ‘riparatore’ di un trasferimento avvenuto attraverso una definizione ‘letterale’ (nel significato assunto nella pregressa stratificazione normativa) anziché ‘teleologica’ (con riferimento al perseguimento delle finalità di ‘governo’ del settore) delle materie di competenza regionale.

mercato ed al contempo rispettosa dell'autonomia regionale, che non deve essere irragionevolmente ed in modo ultroneo compressa.

3.1. Ma l'attrazione nella competenza statale della "tutela della concorrenza" di competenze altrimenti regionali (come è nel caso della materia "commercio") non significa (e questo è il profilo più significativo della sentenza della Corte) pretesa di far venir meno qualsivoglia facoltà per la Regione di operare scelte politiche che si riflettano nella condizione degli operatori economici. La Regione, nel ragionamento della Corte, ha operato esercitando la propria autonomia (discrezionalità politica) nel differenziare la disciplina del commercio in forma itinerante e quella in postazione fissa e nel revisionare poi tale disciplina (rendendo "più flessibili i vincoli (...) al commercio ambulante"⁷).

Il profilo interessante della pronuncia consiste proprio in questo: il riconoscimento da parte della Corte che una tale scelta va a modificare l'operatività degli attori commerciali (la revisione legislativa opera a beneficio di quelli itineranti), ma che questo di per sé non comporta necessariamente la creazione di "elementi anticoncorrenziali" e rientra pertanto nell'esercizio della competenza regionale⁸. Il legislatore regionale non incontra infatti limiti 'interni' alla materia, ma 'esterni', come è quello del rispetto della "concorrenza": spetta alla Regione valutare come differenziare la disciplina tra le varie modalità commerciali quando questo non comporti irragionevoli discriminazioni tra gli operatori⁹. Alla Regione spetta disciplinare il commercio, allo Stato garantire il rispetto del principio di concorrenza *anche* nell'ambito del commercio, ma quando è soddisfatto questo requisito la competenza esclusiva rimane regionale (non essendo più applicabile per la revisione del Titolo V della Costituzione, per le Regioni che si siano data una propria legislazione in materia, il d. lgs. 114 del 1998).

⁷ Corte costituzionale sent. 164 del 2019, *Considerato in diritto*.

⁸ Del resto, la Corte, richiamando precedente giurisprudenza, ricorda che è "(...) del tutto naturale che, nell'ambito di una generale regolamentazione della specifica attività del commercio in forma itinerante, vada ricompresa anche la possibilità di disciplinarne nel concreto lo svolgimento." (*Ibidem*).

⁹ Non solo, la Corte ha affermato, nella sent. 150 del 2011: "poiché la materia commercio può intersecarsi con quella <<tutela della concorrenza>>, riservata alla competenza legislativa dello Stato, le Regioni, nell'esercizio di tale loro competenza, possono dettare una loro disciplina che *determini anche effetti pro-concorrenziali perché altrimenti il carattere trasversale e potenzialmente omnicomprendivo della materia <<tutela della concorrenza>> finirebbe con lo svuotare del tutto le nuove competenze regionali attribuite dal legislatore costituente* (sentenze n. 288 del 2010, n. 288 del 2009, n. 431 e n. 430 del 2007)." (nostro è il corsivo).

3.2. La Corte, nel relazionare “concorrenza” e “commercio”, muove a partire dal riconoscimento dell’autonomia regionale. Non la “concorrenza” come un principio da ‘imporsi’ apoditticamente alla sfera regionale, ma una sua applicazione da parte statale solo quando l’esercizio della competenza regionale in materia di commercio, che rappresenta la regola generale, non garantisce relazioni concorrenziali.

Un approccio questo da cui derivano conseguenze non da poco sul grado di ‘invasività’ della competenza statale della “concorrenza” nella sfera dell’autonomia regionale. La sentenza di rigetto della questione di legittimità costituzionale è costruita sull’assunto che la differenziazione tra le figure del commercio itinerante e di quello su postazione fissa spetta alla Regione, in quanto materia relativa al “commercio”, e che tale differenziazione permane pur in presenza della nuova previsione legislativa di vincoli meno rigidi per il commercio ambulante. Di conseguenza, l’aver stabilito oneri procedurali e finanziari diversi per le due tipologie ed in seguito attenuandone le conseguenze, non comporta necessariamente di per sé una violazione del principio della concorrenza continuando ad essere garantita la prevalenza all’utilizzazione del posto fisso da parte del titolare della postazione. Il legislatore regionale, non avendo determinato “indebite assimilazioni tra i differenti operatori economici, i quali continuano a esercitare l’attività in posizione diversa”¹⁰, altro non ha fatto che esercitare la propria competenza in materia di commercio.

In altre parole, il ragionamento sotteso alla sentenza in esame sembra partire da queste premesse: la statale materia ‘trasversale’ della concorrenza, che deve tener conto delle correlate competenze dell’Unione europea, quando interseca materie di competenza regionale, si ‘innesta’ per quanto possibile su tale disciplina e non semplicemente si sostituisce ad essa. La Regione preserva la propria competenza, nel cui ambito esercita discrezionalità politica (come quella di determinare la diversa disciplina di esercizio di differenti modalità del commercio) sino a che non si producano effetti “anticorrenziali”.

Se così è questo significa che la competenza regionale del “commercio” non soccombe *sic et simpliciter* alla competenza statale della “concorrenza”, ma che lo Stato ha una sorta di competenza ‘sostitutiva’ quando la Regione viola il principio concorrenziale e al solo fine di ricondurre la normativa regionale a tale rispetto. Che cosa sia ‘concorrenziale’ o ‘anticorrenziale’ spetta al legislatore statale che lo dovrà determinare da un lato, alla luce del diritto dell’Unione europea, dall’altro, con riferimento alla specificità del livello territoriale e delle specificità delle attività svolte; invasività della legislazione statale che essendo finalizzata al perseguimento di una determinata finalità (il rispetto della concorrenza) dovrà essere proporzionata al raggiungimento di tale obiettivo.

¹⁰ Così la Corte a conclusione del *Considerato in diritto*.

Questa sentenza fa comprendere l'ampio spazio di cui dispone la giurisprudenza della Corte costituzionale nel valutare caso per caso la ragionevolezza della distinzione tra le diverse tipologie di commercio (non solo quelle oggetto della pronuncia) in relazione al rispetto del costituzionale principio di "concorrenza", principio dai connotati mutabili con il mutare dei contesti e delle relazioni economiche.

4. A lato di queste considerazioni, un'osservazione intorno ad una radicatissima terminologia utilizzata in dottrina e giurisprudenza. Il "commercio", come le altre materie attribuite alle Regioni a Statuto ordinario è identificato come "competenza regionale residuale". Tale sintagma, con il quale, come noto, si ascrivono tutte le materie non ricomprese nella competenza esclusiva dello Stato ed in quella concorrente tra lo Stato e le Regioni, presenta profili di equivocità linguistica che finiscono per proiettarsi, spesso inconsapevolmente, nella percezione della dimensione giuridica dell'autonomia regionale.

La formula sembra quasi evocare una sorta di 'dio minore' dell'autonomia regionale, in cui il termine "residuale" sembrerebbe esprimere una tendenziale cedevolezza di tali materie, mentre l'art.117, 4° comma, Costituzione, nello stabilire che "Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" altro non fa che attribuire alle Regioni un'autonomia esclusiva, per di più in una logica di norma di chiusura nella ripartizione delle competenze Stato/Regione a favore di quest'ultima.

Al contempo, la "concorrenza" viene altrettanto comunemente qualificata come materia "trasversale", vale a dire dotata di una capacità di 'penetrazione' da parte dello Stato nell'ambito di materie altrimenti rientranti nella competenza regionale. Questa qualificazione può portare ad intenderla come una *super materia* dotata di una specifica capacità di prevalere sulle competenze delle Regioni a prescindere da ogni esigenza di bilanciamento e di contestualizzazione con l'autonomia regionale e sottostimare che il principio autonomistico rappresenta, come sottolineato da fondamentale giurisprudenza della Corte, uno dei "principi supremi dell'ordinamento costituzionale".