

«Orari e giorni di apertura degli esercizi commerciali»: il controverso lato dinamico-promozionale della «tutela della concorrenza»

di Lidianna Degrassi

(in corso di pubblicazione in *“le Regioni”*, 2013)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La posizione delle Regioni ricorrenti. – 3. La posizione dello Stato. – 4. La decisione della Corte Costituzionale. - 5. Brevi considerazioni sul modello costituzionale relativo alla titolarità della funzione di «promozione». - 6. Conclusione.

1. Premessa

La sentenza della Corte Costituzionale 11 dicembre 2012, n. 299 riguarda il tema degli «orari e dei giorni di apertura degli esercizi commerciali» (d'ora in poi 'orari e giorni'). Per effetto dell'art. 31 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201¹, 'orari e giorni' sono stati totalmente liberalizzati², risultato che le Regioni non hanno affatto condiviso ritenendo che lo Stato abbia invaso la loro competenza. Dal momento che 'orari e giorni' costituirebbero contenuto tipico della materia «commercio»³ che, ai sensi dell'art. 117, c. 4, Cost., appartiene alle Regioni in via residuale, alcune di esse hanno impugnato davanti alla Corte Costituzionale la norma statale in questione, perché si pronunciasse sul problema della titolarità della competenza. Con la sentenza che qui si annota, la Corte ha dato torto alle Regioni, aderendo alla tesi sostenuta dallo Stato per cui, in realtà, 'orari e giorni' non appartengono alla materia «commercio», bensì alla materia «tutela della concorrenza»⁴, in particolare al suo lato dinamico-promozionale, di competenza esclusiva dello Stato.

Nelle pagine che seguono si darà, in primo luogo, conto delle ragioni delle Regioni, di quelle dello Stato e della motivazione della Corte Costituzionale e, in secondo luogo, si cercherà di dimostrare come la posizione di quest'ultima non sia del tutto inattaccabile ove si consideri il modello costituzionale relativo alla titolarità della funzione di «promozione».

1 Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, decreto-legge conv. con modif. dalla l. n. 214/2011, nella parte in cui modifica la lett. d-bis) dell'art. 3 del d.l. n. 223/2006, conv. con modif, dall'art. 1 della l. n. 248/2006, così come era stata introdotta dall'art. 35, c. 6, del d.l. n. 98/2011, conv. con modif., dall'art. 1, c. 1, della l. n. 111/2011.

2 Il concetto di liberalizzazione del settore commerciale va inteso nel senso che esso non combacia con quello di privatizzazione, bensì “come superamento del titolo provvedimentale quale condizione di accesso al mercato” (così V. CERULLI IRELLI e F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir amm.*, 2000, nn. 3-4, p. 641, citato anche da O. ROSELLI, *Commercio (profili amministrativi)*, in *Enc. Dir.*, 2010, p. 178.

3 Per una complessiva visione della materia cfr., da ultimo O. ROSELLI, *op. cit.*

4 Per una complessiva visione della materia cfr., tra gli altri, G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2002, pp. 981, ss.; Id., *Tutela della concorrenza*, in G. CORSO e V. LOPILATO, a cura di, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, parte spec., vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 3 ss. e G. LUCHENA, *La «tutela della concorrenza» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in F. GABRIELE e M.A. CABIDDU, a cura di, *Processi di decisione politica e sovranità economica*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 103 ss. In rapporto alla materia commercio F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, in P.F. LOTITO e O. ROSELLI, a cura di, *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 89 ss.

2. La posizione delle Regioni ricorrenti

Le Regioni Piemonte, Veneto, Sicilia, Lazio, Lombardia, Sardegna, Toscana e Friuli Venezia Giulia hanno promosso giudizio di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 31, cc. 1 e 2, del d.l. n. 201/2011. Per quanto interessa a questo commento, bisogna evidenziare come la norma che entra nel mirino delle ricorrenti recita: "sono soppresse le parole «in via sperimentale» e dopo le parole «dell'esercizio» sono soppresse le seguenti «ubicato nei comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte»".

La duplice soppressione ha il seguente significato: da una parte, se in precedenza la liberalizzazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali e dell'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio, era prevista solo in via sperimentale, ora diventa permanente; dall'altra parte, se in precedenza la liberalizzazione riguardava soltanto i comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte, ora viene estesa a tutto il territorio nazionale.

Secondo le Regioni, l'effetto della totale liberalizzazione sarebbe innanzitutto gravemente lesivo della competenza esclusiva regionale della materia «commercio», riconducibile – come già ricordato – all'art. 117, c. 4, Cost.⁵. Infatti, la materia verrebbe privata di uno dei suoi contenuti chiave, quello degli «orari e dei giorni di apertura degli esercizi commerciali», contenuto che la stessa Corte costituzionale, in molte sentenze⁶, non ha esitato ricondurre proprio in questo ambito. L'inibizione di qualsiasi tipo di intervento da parte dell'amministrazione pubblica regionale (con specifico riferimento alla programmazione di 'orari e giorni') che la totale liberalizzazione comporterebbe, avrebbe una seconda conseguenza: a giovare sarebbe la grande distribuzione commerciale, decisamente più attrezzata ad estendere gli 'orari ed i giorni', a danno degli esercizi di vicinato che, al contrario, ben difficilmente vi potrebbero far fronte a causa dell'insostenibile aumento della spesa del personale dipendente e dei costi aggiuntivi per la vigilanza e la gestione degli immobili che l'accesso incondizionato implicherebbe. Tale svantaggio condurrebbe ad una palese situazione discriminante nei confronti dei secondi, ponendosi così in conflitto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Del resto, la stessa Corte costituzionale, conscia di questo pericolo, ha in una sua precedente decisione "riconosciuto la legittimità di leggi regionali che oper[ino] delle differenziazioni" nel campo delle attività commerciali "al fine di tutelare la piccola e media impresa...[ma anche] il settore merceologico di appartenenza e gli effetti sull'occupazione"⁷. L'elusione di questo problema avrebbe, proprio nei confronti dello spirito della «tutela della concorrenza», un esito a dir poco paradossale. Invero, anziché assicurare una parità di condizione e di pari opportunità tra esercenti il commercio, che è esattamente l'obiettivo della «tutela della concorrenza», la liberalizzazione introdurrebbe una sorta di discriminazione alla rovescia nei confronti dei piccoli commercianti, addivenendo così ad un risultato *ictu oculi* criticabile.

Per di più, la presa di posizione del legislatore statale non sarebbe neanche in linea con il diritto primario dell'UE in materia di libera circolazione dei servizi, men che meno con il

⁵ Va tenuto presente che ciascuna Regione ha promosso un proprio giudizio dinanzi alla Corte costituzionale che, oltre a motivazioni di varia natura, che possono essere direttamente confrontate nella sentenza riportata in epigrafe, può essere accomunato dalla lagnanza di cui si parla nel testo sulla quale si appunta la presente nota.

⁶ Come nelle nn. 1/2004, 64/2007, 350/2008, 288/2010 e 150/2011, in www.giurcost.org.

⁷ Cfr. punto 7 del ritenuto in fatto, ma v. anche sent. Corte Cost. n. 64/2007, in www.giurcost.org.

diritto secondario, specie con la direttiva servizi 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkenstein)⁸ che, pur sostenendo la massima liberalizzazione possibile delle attività economiche, in verità ammette debite eccezioni riconnesse a motivi imperativi di interesse generale quali l'ordine, la sicurezza e la sanità pubblici, l'ordine sociale, la quiete pubblica, ecc.⁹. Se così stanno le cose, la liberalizzazione totale iniziata dalla fine del 2011 si porrebbe pure in contrasto con il c.1. dell'art. 117 Cost., ove verrebbe meno "il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario"¹⁰.

Le Regioni ribadiscono ancora che il «commercio» non può di per se stesso determinare un *vulnus* alla «tutela della concorrenza» di cui all'art. 117, c. 2, lett. e), Cost., perché le due materie vengono necessariamente ad intersecarsi "altrimenti [- secondo il pensiero della stessa Corte costituzionale -] il carattere trasversale e potenzialmente onnicomprensivo della [seconda] finirebbe con lo svuotare del tutto le nuove competenze regionali attribuite [dal nuovo Titolo V Cost.]" che, nel caso di specie, riguarda il «commercio»¹¹. A questo riguardo, per le ricorrenti non è difficile indicare i confini e ricostruire i contenuti della seconda rispetto alla prima: se è vero che la nozione di «tutela della concorrenza» "comprenderebbe le misure legislative di tutela in senso proprio, cioè atti e comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati" (c.d. tutela in senso statico) e misure legislative promozionali "che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura eliminando barriere all'entrata"¹² (c.d. tutela in senso dinamico), e se è vero che essa, data la sua palese trasversalità, non può avere estensione certa, ma nemmeno effetti 'illimitati', è altrettanto vero che, mostrando tutta la sua inidoneità a fungere da limite esterno alla materia «commercio», sempre la «tutela» non può che rilevare come limite interno alla normativa regionale. Nel senso che la «tutela della concorrenza» deve essere considerata dal legislatore regionale come impedimento alla discriminazione tra gli operatori economici, all'apertura al mercato e all'eliminazione di barriere e vincoli al libero esplicarsi dell'attività economica, determinandosi, in questo modo, una sorta di competenza attuativa-integrativa di antica memoria. Da questo punto di vista, la legge regionale sugli 'orari e giorni' non potrebbe che avere "effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e indiretta, in quanto evita che vi possano essere distorsioni determinate da orari di apertura significativamente diversificati, in ambito regionale, nei confronti di esercizi commerciali omogenei"¹³, dimostrando così ragionevolezza di trattamento verso le diverse tipologie strutturali che nella distribuzione commerciale necessariamente si presentano. Senza considerare poi che "lo spazio

8 Su queste tematiche, fra gli altri, F. CINTIOLI, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *federalismi.it* (rivista on-line), n. 11/2012.

9 Cfr. considerando n. 40 della direttiva Bolkenstein, ma anche lett. h, c. 1, art. 8, d.lgs. n. 59/2010, attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

10 Su questo punto cfr. sent. Corte Cost. n. 129/2006, in *www.giurcost.org*.

11 Cfr. sentt. Corte Cost. nn. 430 e 431/2007, 283/2009, 288/2010 e 150/2011, in *www.giurcost.it*.

12 Cfr. punto 4 del ritenuto in fatto *supra* nel testo della sentenza, ma anche sentt. Corte Cost. nn. 430/2007 e 63/2008, in *www.giurcost.org*.

13 Cfr. punto 5 del ritenuto in fatto, ma v. anche sent. Corte Cost. n. 288/2010, in *www.giurcost.org*.

residuo per l'intervento regionale"¹⁴ nella materia «commercio» consentirebbe sempre alle Regioni di perseguire altre finalità altrettanto meritevoli di tutela che già l'art. 6 del d.lgs. n. 114/1998 aveva individuato, quale "la realizzazione di una rete distributiva che...assicuri la migliore produttività del sistema e la qualità dei servizi da rendere al consumatore" (lett. a, art. 6, ivi), ma anche "la considerazione della compatibilità dell'impatto territoriale e ambientale degli insediamenti commerciali", alludendo in particolare al problema della mobilità, del traffico, dell'inquinamento e all'esigenza della riqualificazione del tessuto urbano degradato (lett. c, ivi), così pure "la salvaguardia e la riqualificazione dei centri storici" (lett. d, ivi), in un'ottica di tutela dinamica del patrimonio storico ed ambientale¹⁵, su cui si tornerà in seguito, e così via.

In una parola: "l'intervento del legislatore statale in materia di tutela della concorrenza... [quando interseca la materia «commercio»] è legittimo solo se contenuto entro i limiti dei canoni di adeguatezza e proporzionalità"¹⁶. Tanto che, proprio il diritto dell'UE che di questi canoni ne è il propugnatore "non esclude affatto una ragionevole disciplina degli orari, che viene rimessa alla sensibilità ed alle esigenze degli Stati membri"¹⁷.

La rilevanza di quest'ultime motivazioni delle Regioni ricorrenti è tale per cui esse, oltre a sottolineare correttamente che una materia esclusiva statale non può mai avere l'effetto di vanificare completamente una competenza regionale concorrente o residuale, darebbero alla «tutela della concorrenza» un'interpretazione equilibrata e capace di mettere in atto il principio di leale collaborazione che è sicuramente il perno attorno a cui ruota l'impostazione del Titolo V Cost. riformato nel 2001. Il che - visto l'intreccio inestricabile degli interessi che scaturiscono vuoi dalla «tutela della concorrenza», vuoi dal «commercio» - comporterebbe almeno la previsione di un'intesa 'forte' da realizzarsi in Conferenza Stato-Regioni. Più precisamente, dal momento che l'effettività di ogni decisione statale 'esclusiva' non può che passare dal coinvolgimento delle Regioni a sostenere e a portare avanti nel proprio territorio l'interesse al mantenimento o alla costituzione della concorrenza tra gli operatori commerciali, riconoscere loro una autonoma capacità pro-concorrenziale – quasi in termini attuativi-integrativi come ipotizzato - non può che giovare alla causa finale. L'accordo tra le due entità territoriali, dunque, non può che accelerare la riuscita nel raggiungere questo traguardo. Per di più, il principio collaborativo risulterebbe ulteriormente rinforzato dal fatto che esso si muoverebbe in un contesto di ragionevolezza, nella misura in cui le Regioni verrebbero messe nella condizione di potersi ritagliare una porzione di competenza pro-concorrenziale anche allo scopo di intervenire nei confronti di categorie omogenee di esercizi commerciali e facendo salve alcune delle altre finalità sopra fatte emergere che un'autonomia politico-territoriale, nonostante l'indiscusso alto valore della concorrenza, non può certamente permettersi di trascurare.

3. La posizione dello Stato

14 Cfr. punto 6 del ritenuto in fatto.

15 Su tale concetto sia consentito di rinviare a L. DEGRASSI, *Attività commerciali e tutela dei centri storici. Le scelte strategiche negli ordinamenti regionali*, in P.F. LOTITO e O. ROSELLI, a cura di, *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, cit., *passim*, in partic. p. 211.

16 Cfr. ancora punto 7 del ritenuto in fatto.

17 Cfr. punto 8 del ritenuto in fatto.

L'angolo di visuale dello Stato (per il tramite dell'Avvocatura dello Stato) è però diametralmente opposto. Infatti, la difesa nei confronti della norma censurata si basa sul fatto che la totale liberalizzazione di 'orari e giorni' non potrebbe che produrre un rilevante beneficio nei confronti del mercato il quale ridonderebbe favorevolmente sulla tutela del consumatore e dunque sull'innalzamento dei consumi. Pertanto, sarebbe corretto che la «tutela della concorrenza» si appropriasse della porzione di materia riguardante 'orari e giorni', perché questa assumerebbe un rilievo strategico nella dinamica della politica economica che, nella prospettiva statale, non può che essere rassegnata all'unitaria responsabilità dello Stato centrale medesimo. Tanto più che la porzione di materia in discussione, essendo oggetto di molteplici discipline a livello locale che porterebbero a inevitabile distorsione del mercato "sia per quanto attiene all'erogazione dei servizi [di vicinato] sia nella localizzazione delle nuove imprese di vendita, con evidente danno per l'utenza", andando esente da "censure di legittimità sotto il profilo del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni"¹⁸, obbliga lo Stato ad intervenire in sede di giudizio costituzionale.

In conclusione, esigenze macroeconomiche di sviluppo dell'intero Paese ed esigenze di prevenzione di situazioni insostenibili e incontrollabili dell'organizzazione locale dell'apertura dei negozi di vendita al dettaglio che, secondo la difesa erariale, non possono che competere unitariamente all'ente territorialmente 'maggiore', renderebbero ragionevole la manovra svolta dal legislatore statale che ha portato alla liberalizzazione totale di 'orari e giorni' lungo tutta la Penisola, con buona pace delle Regioni che si vedrebbero sfilare un pezzo di materia tutt'altro che irrilevante ai fini della loro politica commerciale.

4. La decisione della Corte costituzionale

Il giudice delle leggi precisa subito che l'effetto delle soppressioni operate dal c. 1, art. 31, d.l. n. 201/2011 nei confronti della lett. d-bis, c. 1, art. 3, d.l. n. 223/2006 è quello per cui "le attività commerciali non possono più incontrare limiti o prescrizioni relativi a orari o a giornate di apertura e chiusura da rispettare, essendo tutto rimesso al libero apprezzamento dell'esercente"¹⁹.

Tale premessa induce il giudice costituzionale a ritornare sul problema della controversa titolarità della porzione di materia relativa ad 'orari e giorni', nel senso di dover dare una risposta se essa rientra nella competenza residuale regionale «commercio», ovvero in quella esclusiva statale «tutela della concorrenza».

A questo fine si vede costretta ricordare la nozione di «tutela della concorrenza» che, proprio in adesione al duplice approccio del diritto dell'UE, ricomprenderebbe – lo si ripete – sia "interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza", come ad esempio le norme *antitrust*, sia "misure legislative promozionali che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata", ecc. Detto diversamente, il duplice approccio di derivazione europea²⁰ connoterebbe la materia tanto in senso statico (il primo), quanto in senso dinamico (il secondo) esattamente nei termini già espressi. Ed è proprio su questo secondo approccio dinamico-promozionale della

18 Cfr. punto 1.1 del ritenuto in fatto.

19 Cfr. punto 1 del considerato in diritto.

20 Su cui, tra gli altri, v. M. ANTONIOLI, *Concorrenza*, in M.P. CHITI e G. GRECO, dir., G.F. CARTEI e D.-U. GALETTA, coord., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte spec., Tomo II, II ed., Giuffrè, Milano, 2007, p. 852.

concorrenza – che come riscontrato anche nel pensiero della difesa erariale “costituisce una delle leve della politica economica statale”²¹ - che la Corte aggancerebbe la porzione di materia di nostro interesse, in quanto la sua risolutiva liberalizzazione permetterebbe di eliminare ogni “regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva”, tale da generare “inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva, [a] danno della stessa utilità sociale”²².

In sostanza, il lato dinamico-promozionale della «tutela della concorrenza», che la Corte vedrebbe realizzarsi anche attraverso la liberalizzazione totale di ‘orari e giorni’, vista l’indiscutibile rilevanza macroeconomica, consentirebbe il perseguimento dello sviluppo dell’economia del Paese e della piena occupazione.

Ma la cosa non finisce qui, perché vi sarebbe anche un lato statico-conservativo di ‘orari e giorni’ che deve porsi in sintonia con il lato statico-conservativo della tutela della concorrenza, quello che impedisce che atti e comportamenti delle imprese (commerciali) possano incidere negativamente sull’assetto concorrenziale dei mercati, il cui svolgimento verrebbe consentito alla competenza legislativa regionale²³. Dal momento in cui l’approccio dinamico della «tutela della concorrenza» funge da limite esterno alla materia «commercio», mentre quello «statico» da limite interno alla materia stessa, sul piano istituzionale si arriverebbe ad un esito alquanto singolare: da una parte, un pezzo di materia commercio (il lato dinamico di ‘orari e giorni’ visto in qualità di strumento di politica macroeconomica) viene espunto dalla competenza residuale regionale per riposizionarlo su quella esclusiva statale, dall’altra parte, un altro pezzo della materia commercio (il lato statico di ‘orari e giorni’) viene lasciato alla disponibilità delle Regioni le quali, dovendolo armonizzare alla «tutela della concorrenza», non possono che utilizzarlo, come già più volte avanzato, in chiave di competenza simile a quella attuativa-integrativa di cui al vecchio art. 117 Cost.

Insomma, il ragionamento della Corte, in uno con la difesa erariale, è quello per cui la promozione della concorrenza è essenziale per lo sviluppo economico e pertanto la decurtazione della materia a danno delle Regioni sarebbe adeguata e proporzionata “allo scopo di garantire l’assetto concorrenziale nel mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale”²⁴, sacrificio che in qualche modo verrebbe compensato dalla possibilità per le Regioni di occuparsi della tutela statica (della concorrenza) di ‘orari e giorni’.

5. Brevi considerazioni sul modello costituzionale relativo alla titolarità della funzione di «promozione»

Dalla riforma costituzionale del Titolo V del 2001, ed in particolare dalla prima significativa sentenza della Corte costituzionale, n. 14/2004 in materia di «commercio» in rapporto alla materia «tutela della concorrenza», il tema degli «orari e dei giorni di apertura degli esercizi commerciali» è stato oggetto di una competizione molto accesa tra lo Stato e le

21 Tutte le frasi virgolettate sono confrontabili nel punto 6.1 del considerato in diritto.

22 Ibidem.

23 Ibidem.

24 Ibidem.

Regioni per la conquista della relativa competenza. Ciascuno dei due enti territoriali ne hanno rivendicato la titolarità vuoi perché parte integrante del «commercio», e dunque materia residuale delle Regioni (c. 4, art. 117 Cost.), vuoi perché parte integrante della «tutela della concorrenza», e dunque materia esclusiva dello Stato (lett. e²⁵, c. 2, art. 117 Cost.). La sentenza n. 299/2012 in commento non è che una delle più recenti decisioni della Corte costituzionale con cui, dopo essersi con convinzione sbilanciata a favore della materia «commercio»²⁶, ha ritenuto oramai più consono al recente diritto positivo, votato alla totale liberalizzazione, il collegamento con la materia «tutela della concorrenza», in quanto irrinunciabile volano della politica macroeconomica dello Stato. La sintesi della posizione dello Stato accolta dal giudice delle leggi in contrasto con la linea sostenuta dalle Regioni, sopra ripercorsa, ne è evidente prova.

Stando al problema più generale dell'interpretazione e della distribuzione delle materie tra Stato e Regioni, soprattutto dopo la riforma costituzionale del 2001, la questione all'attenzione si è da subito posta su un crinale che, senza enfasi, potremmo definire paradigmatico.

A parte le notazioni che sono già state espresse accompagnando le ragioni dei diversi protagonisti del fatto in discussione, senza pensare né di ricostruire, né di affrontare dettagliatamente tutta la densa problematica e rinviando alla copiosa dottrina²⁷ che l'ha arata proficuamente, si ritiene invece doveroso soffermarsi su quel punto che si considera centrale al fine della comprensione di tutta la vicenda.

Come si è già avuto modo di far emergere, dalla definizione della materia «tutela della concorrenza» di derivazione europea, sono sorti due differenti rilevanti approcci: quello statico, ovvero di tutela 'negativa', e quello dinamico, ovvero di tutela 'positiva'. Sulla distribuzione di tali competenze allo Stato e/o alle Regioni il diritto europeo tace, rimettendo la scelta alla sensibilità ed alle esigenze degli Stati membri. Pertanto, in coerenza con il c. 1, art. 117 Cost., dovendo recepire nel nostro ordinamento il duplice

25 In realtà, anche in base alla lett. m, c. 2, art. 117 Cost., come livello essenziale delle prestazioni di diritti sociali e civili, che però, per l'economia di questa nota, non verrà considerato.

26 Cfr. *supra* nt. 6.

27 A partire da S. SILEONI, *La liberalizzazione del commercio tra concorrenza statale e reazioni regionali*, in *Le Reg.*, in corso di pubblicazione, e via via, a ritroso, V. ONIDA, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in *Rivista on-line AIC*, n. 1/2013 (15 marzo 2013) che ha commentato proprio la sentenza n. 299/2012; S. LA PORTA, *Il commercio: una materia al vaglio del "custode della tutela della concorrenza"*, *ivi*, n. 2/2012 (17 aprile 2012), a commento della sent. Corte Cost. n. 18/2012; F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, in P.F. LOTITO e O. ROSELLI, a cura di, *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, loc. cit.; C. CARDONI, *Il ruolo delle Regioni in materia di commercio*, *ivi*, pp. 117 ss.; D. PARADISI, *Le liberalizzazioni del Governo Monti*, in *Disc. comm. e serv.*, n. 1/2012, pp. 17-47; A. PANETTA, *Le disposizioni in materia di orari e di apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali*, *ivi*, n. 1/2012, pp. 195-204; M. DE BENEDETTO, *Le liberalizzazioni e i poteri dell'Agcm*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2012, in partic. pp. 238 ss.; F. BARBOLLA, *La ripartizione della competenza legislativa tra Stato e Regioni. Nota a sentenza della Corte Costituzionale, 21 aprile 2011, n. 150*, in *Disc. comm. e serv.*, n. 4/2011, pp. 77-82; S. SCAGLIARINI, *La Corte e le politiche regionali per il commercio e il lavoro: un'incoerente applicazione di criteri corretti*, in *Giur. it.*, n. 11/2011, a commento della sent. Corte cost. n. 150/2011; O. ROSELLI, *Commercio (profili amministrativi)*, *cit.*, in partic. p. 179; G. LUCHENA, *La «tutela della concorrenza» nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in F. GABRIELE e M.A. CABIDDU, a cura di, *Processi di decisione politica e sovranità economica*, vol. I, *cit.*, in partic. p. 108; 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 aprile 2008), commento alle sentt. Corte Cost. nn. 430, 443 e 452/2008; A. PISANESCHI, *Commercio e attività produttive*, in G. CORSO, V. LOPILATO, a cura di, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, *cit.*, pp. 105 ss.; G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, *cit.*, pp. 981, ss.

significato di «tutela della concorrenza», il successivo riparto tra Stato e Regioni è diventato problema eminentemente di diritto interno, come è in effetti avvenuto con la norma liberalizzatrice di cui al caso in commento.

Premettendo che le riflessioni che seguono si appunteranno soprattutto sul secondo significato di «tutela della concorrenza», quello dinamico-promozionale connesso con la porzione di materia 'orari e giorni', che il giudice delle leggi ha voluto riconoscere alla competenza esclusiva dello Stato, è nostra intenzione discutere proprio questa risoluzione mettendola a confronto con una lettura sistematica della Costituzione, almeno nella parte in cui essa si occupa esplicitamente della funzione di «promozione» con specifico riferimento ai soggetti chiamati ad esercitarla.

Come noto, nella nostra Costituzione l'espressione «promozione» ricorre in diverse proposizioni normative accomunate soprattutto dal fatto che essa viene legata al sostantivo «Repubblica»²⁸, intendendo in questo modo imputare il dovere promozionale di cui trattasi a tutte le componenti costitutive appunto della Repubblica²⁹. Per volontà costituzionale, l'azione promozionale postula dunque un compito che – in generale - non può mai essere lasciato alla sola responsabilità dello Stato, ma deve essere condiviso anche con le Regioni.

In considerazione del tema oggetto di questa nota, rispetto ai diversi enunciati costituzionali legati alla funzione di promozione, l'accostamento analogico più appropriato sembra quello di cui all'art. 9 Cost.³⁰, perché vi troviamo ad un tempo il riferimento alla «promozione» (c. 1) e alla «tutela» (c. 2) legate al dominio del *genus* 'cultura' che governa la norma nel suo complesso³¹. Ma l'analisi del problema non sarebbe possibile se a questa norma basilare – che peraltro incorpora un principio costituzionale fondamentale - non facessimo interagire l'art. 117 Cost. che – come noto - detta le regole generali della distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni in relazione a tutte le materie di interesse amministrativo, compreso quindi il *genus* 'cultura'. Come è altrettanto noto, tale genere contiene molte specie come, ad esempio, i «beni e le attività culturali», gli «spettacoli», lo «sport», il «turismo», la «ricerca scientifica e tecnica» e le «attività commerciali tradizionali nei centri storici»: tutte espressioni culturali che hanno in comune l'elemento antropologico che le connota.

Ai fini del presente contributo basterà prendere in considerazione soltanto le specie che si reputano oltremodo significative e la selezione non potrà che mirare a quelle che hanno in comune con la materia «tutela della concorrenza» (a) vuoi l'esistenza dei due profili statico e dinamico che oramai la identifica, (b) vuoi l'esistenza soltanto del secondo profilo,

28 Ci si riferisce agli artt. 9, 45, 51.

29 Va aggiunto, infine, il riferimento al c. 7 dell'art. 117 Cost. che riguarda un'attività promozionale imputata alla legge

30 Su tale norma costituzionale vi è oramai una vasta letteratura. A titolo di esempio si ricorda il classico lavoro di F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati, Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, pp. 799 ss. ed il più recente contributo di M. CECCHETTI, *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, vol I., Utet, Torino, 2006, pp. 217 ss.: ambedue questi Autori si soffermano ampiamente sul concetto di «promozione» cui pertanto di rinvia.

31 Invero, «tutela» e «promozione» sono presenti anche negli artt. 35 e 45 Cost., ma in maniera disomogenea. Nel senso che, mentre la prima norma costituzionale collega il lavoro vuoi ad una generale tutela (anche quando svolto all'estero), vuoi ad azioni promozionali da realizzare con accordi e organizzazioni internazionali, la seconda norma costituzionale colloca tutela e promozione in capo a materie diverse, la promozione alla cooperazione e alla mutualità, la tutela all'artigianato.

purché legato ad esigenze di natura economica che di esse ne è la quintessenza, (c) vuoi, infine, l'esistenza contemporaneamente degli uni e degli altri che, sempre nei suoi confronti, ne costituirebbero la situazione ideale.

Esempi di specie materiali che condividano queste caratteristiche sono, rispettivamente, i «beni e le attività culturali» (a), la «ricerca industriale (b) e le «attività commerciali tradizionali nei centri storici» (c). Cerchiamo di analizzarle una ad una.

(a) L'esistenza dei due profili statico e dinamico è notoriamente rilevabile nella materia «beni e attività culturali». L'art. 9 Cost. che la contempla si riferisce al profilo statico nel c. 2 il quale, in realtà, la definisce «tutela del patrimonio storico e artistico», che l'art. 117, lett. s, c. 2, Cost. rinomina «tutela dei beni culturali»³². La materia, così aggiornata dal punto di vista lessicale, è stata affidata alla titolarità esclusiva dello Stato. D'altra parte, sempre l'art. 9 Cost., si riferisce pure al profilo dinamico nel c. 1, testualmente nella definizione «promozione dello sviluppo della cultura» (per ciò che qui interessa, della fruizione dei beni culturali), che nell'art. 117, c. 3, Cost. diventa «valorizzazione dei beni culturali»³³. Tale ulteriore materia, a sua volta aggiornata sul piano lessicale e opportunamente circostanziata, è stata consegnata alla titolarità concorrente Stato/Regioni³⁴. Nel rispetto del principio fondamentale di cui all'art. 9 Cost., secondo il quale è alla «Repubblica» che compete un ruolo interventistico di cui trattasi, l'art. 117 Cost. ha dunque correttamente affidato la tutela allo Stato³⁵ e la promozione/valorizzazione al concorso di Stato e Regioni.

La logica di questo riparto di competenze è sufficientemente comprensibile, ancorché abbia provocato alla materia «beni e attività culturali» un'incongrua spaccatura sia nel senso concettuale del termine (chi ha detto che non si possa tutelare valorizzando³⁶), sia in ordine alla responsabilità soggettiva delle due attività (chi è davvero responsabile e di che cosa?). Allo Stato, che è l'ente territorialmente 'maggiore', non poteva che spettare, secondo il principio di uguaglianza, il perseguimento dell'interesse generale alla tutela, cioè alla conservazione e alla protezione dei beni culturali da poterli trasmettere anche ai posteri; invece, la promozione, che ha come scopo la pubblica fruizione delle generazioni presenti, pur nel quadro dei principi fondamentali statali, non poteva che essere affidata alle Regioni consentendo loro di mettere in luce l'elemento di differenziazione delle

32 Su tale materia, tra gli altri, G. SCIULLO, *Tutela del patrimonio culturale*, in M. CAMMELLI, a cura di, *Il codice dei*

33 Su tale materia, tra gli altri, C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, in *Aedon* (rivista on-line), 2004, n. 1; Id., *Funzioni e compiti in materia di valorizzazione del patrimonio culturale (art. 7)*, ivi; ancora Id., *L'attività di valorizzazione (art. 111)*, ivi e, di recente, V. CERULLI IRELLI, *Il trend del brand*, in *Il giorn. dell'arte*, 2013,

34 Su questa questione sia consentito di rinviare da ultimo a L. DEGRASSI, *The Italian Cultural Heritage. Law and*

35 Problema che, invero, il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42/2004) ha ammorbidito parecchio consentendo, nell'art. 5, il coinvolgimento delle Regioni attraverso opportune azioni di cooperazione da decidere con accordi o intese in Conferenza Stato-Regioni (tali da considerare ulteriori forme di cooperazione anche con gli altri enti pubblici territoriali). Su questa questione G. PASTORI, *La cooperazione delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali in materia di tutela del patrimonio culturale (art. 5)*, in *Aedon* (rivista on-line), 2004, n. 1.

36 Su questo punto chiaramente G. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, in *Aedon* (rivista on-line), 2004, n. 3.

comunità servite, che ogni autonomia territoriale ha il compito ad un tempo di difendere e di esaltare.

(b) L'esistenza del profilo promozionale legato all'economia può essere trovata nella *species* «ricerca industriale». Essa, dovendo essere promossa dai pubblici poteri, se ed in quanto il relativo sostegno si riassume in incentivi di carattere finanziario, non c'è alcun dubbio che i soggetti dediti a questo tipo di ricerca possono, in contropartita, venire assoggettati ad una rigida programmazione legislativa diretta al perseguimento di obiettivi di sviluppo economico e di piena occupazione di rilevanza costituzionale. In considerazione del fatto che, come ricordato al punto (a), la norma costituzionale di cui all'art. 9 indica la «Repubblica» come il soggetto promotore della materia (*rectius* la norma richiede alla Repubblica di promuovere lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica: il nome di quest'ultimo tipo di ricerca è stato attualmente trasformato in «ricerca industriale»³⁷), l'art. 117 Cost. ha provveduto ad inserire appunto la ricerca industriale nell'elenco di materie di competenza concorrente Stato/Regioni³⁸. Tanto che molte Regioni hanno conseguentemente stanziato una serie di benefici in un quadro di programmazione volto a innalzare la ricchezza economica all'interno dei propri confini, ancorché in armonia con la programmazione nazionale della ricerca (di cui il PNR 2007-2013 ne è espressione) e della relativa politica da parte dell'Unione europea³⁹.

Questa specie ci conferma come, per volontà costituzionale, il dovere di promozione della ricerca industriale non può mai essere oggetto di riserva statale, bensì di esso deve farsi carico anche l'ordinamento regionale, a maggior ragione se gli vengono riconosciute esigenze di sviluppo economico che ispirano l'area materiale in questione. E, d'altra parte, come è possibile escludere le Regioni, e dunque la loro responsabilità, dal perseguimento di obiettivi di incremento di prosperità dei loro territori, che è esattamente lo stesso scopo che muove lo Stato nell'interesse generale? In proposito si ribadisce ciò che, *mutatis mutandis*, si è già avuto modo di sostenere altrove⁴⁰, per cui lo Stato non può unilateralmente decidere che la «ricerca industriale» «sia una pedina fondamentale della politica economica, tale da imporre alle Regioni intromissioni [dettagliate] non richieste adducendo esigenze di esercizio unitario. E' fin troppo evidente che queste non avverrebbero per spirito di leale collaborazione, ma come atto di supremazia, in nessun modo giustificabile, nemmeno dal diritto comunitario, in quanto – come già più sopra rilevato - «uno dei principi cardine di quel sistema è l'indifferenza della Comunità per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti che negli ordinamenti interni possono essere titolari dell'esercizio delle competenze che a livello comunitario sono riconosciute o attribuite agli Stati»⁴¹. E se, ciononostante, lo Stato insistesse nel voler essere considerato l'esclusivo depositario della politica economica, bisognerebbe ammettere che ci

37 Su questo punto sia consentito di rinviare a L. DEGRASSI, *Ricerca 'industriale' e valutazione 'di scopo'*, in corso di pubblicazione.

38 La materia prevista dal c. 3 dell'art. 117 Cost., come noto, per esteso si chiama «ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi».

39 Sui temi riferiti alla promozione della ricerca industriale, con tutte le conseguenze del caso, ancora Ibidem.

40 L. DEGRASSI, *La 'chiamata in sussidiarietà' di profili di politica economica nell'ambito del "turismo". Un vulnus alla natura residuale della materia?*, in *Foro amm.-CdS*, 2009, n. 5, pp. 1190-1191. Il *mutatis mutandis* va riferito al fatto che questo scritto faceva riferimento alla materia «turismo» e non alla materia «ricerca industriale», sulla quale ultima il testo soprastante viene dunque adattato.

troveremmo davanti ad un surrettizio inserimento di una nuova materia trasversale non prevista nell'elenco del c. 2 dell'art. 117 Cost.⁴², il che evidentemente non può essere. Siccome la politica economica, o anche lo sviluppo economico, è un'espressione innominata in Costituzione, dopotutto potrebbero essere le stesse Regioni a invocarne la titolarità. Ma, come è noto, proprio su questa possibile rivendicazione, la Corte Costituzionale è stata chiara precisando che "la locuzione [sviluppo economico] costituisce una espressione di sintesi, meramente descrittiva, che comprende e rinvia ad una pluralità di materie"⁴³; pertanto, le Regioni mai vi potrebbero essere le 'affidatarie' in via residuale. In definitiva, né lo Stato né le Regioni possono essere i soggetti titolari precostituiti, perché la politica economica, o lo sviluppo economico, può riguardare ogni materia propriamente considerata e, di conseguenza, la competenza dell'una segue di necessità la titolarità dell'altra, trascinando con sé anche il tipo di potestà legislativa costituzionalmente prevista.

(c) La compresenza del profilo statico e dinamico unitamente al rilievo economico, che costituirebbe la situazione analogica ideale rispetto alla «tutela della concorrenza», è riscontrabile nell'ultima *species* di cui alle «attività commerciali tradizionali nei centri storici»⁴⁴. Infatti, qui vi rilevano tanto profili di tutela (dei centri storici), quanto profili di promozione/valorizzazione (delle attività commerciali, soprattutto quelle tradizionali), che – lo si sottolinea - vanno adeguatamente correlati. Come nei casi (a) e (b), i due profili di tutela e promozione/valorizzazione trovano fondamento nell'art. 9, cc. 1 e 2, Cost. e sviluppo relativamente alla distribuzione delle competenze nell'art. 117, c. 2 e 3, Cost.

E' opportuno notare che i due profili si sono imposti all'attenzione dell'interprete soltanto all'indomani del secondo correttivo al Codice dei beni culturali e del paesaggio⁴⁵ (c.d. Codice Urbani), che ha permesso lo spostamento dei centri storici dalla materia «beni culturali» alla materia «paesaggio» (*rectius* ai «beni paesaggistici»)⁴⁶.

41 Così F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma? Osservazione a Corte cost. sent. n. 14 del 2004*, in *Le Reg.*, 2004, n. 4, p. 1019.

42 Nella circostanza in cui si assistesse ad un esito di questo tipo, bisognerebbe ammettere che in capo allo Stato si viene a configurare una "riserva di legittimazione ad intervenire in ogni settore dell'economia purché tali interventi abbiano carattere macroeconomico a scala nazionale" (Così Idem, p. 1017).

43 Cfr. punto 4.3. del considerato in diritto della sent. Corte Cost. n. 165/2007, in www.giurcost.org.

44 Sulla figura del centro storico e del problema degli orari degli esercizi commerciali v., ad es., A. SERRA, *Riflessioni in tema di governo delle città d'arte: esigenze, obiettivi, strumenti*, in *Aedon* (rivista on-line), 2008, n. 1.

45 Ci si riferisce al d.lgs. n. 63/2008 che ha modificato l'art. 136 del d.lgs. n. 42/2004 (c.d. Codice Urbani).

46 Su questo passaggio, sia consentito di rinviare a chi scrive, *Attività commerciali e tutela dei centri storici...*, cit., pp. 192 ss. Sulla questione del fondamento costituzionale del «paesaggio» si rinvia, se si vuole, ancora a L. DEGRASSI, *L'idea di paesaggio tra natura e cultura. Il rapporto con le aree protette*, in G. COCCO, L. DEGRASSI, A. MARZANATI, a cura di, *Aree protette*, Giuffrè, Milano, 2011, in partic. pp. 126 ss.

Come abbiamo già avuto modo di sostenere⁴⁷, in questa *species* tutela statica e promozione/valorizzazione dinamica difficilmente possono essere disgiunte, nella misura in cui l'art. 6, c. 1, del Codice Urbani afferma che "in riferimento al paesaggio, la valorizzazione comprende [oltre alla fruizione pubblica] altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati". Siccome il centro storico è un'area urbana unitariamente considerata, di solito la più pregiata della città per i valori storici e architettonici che è capace di esprimere e, in quanto tale, esige di essere tutelata e conservata anche con interventi di restauro e riqualificazione degli edifici danneggiati o degradati, non si può dubitare del fatto che tale operazione venga condotta non solo custodendo le caratteristiche morfologiche e originarie degli insediamenti, ma altresì incoraggiando il mantenimento delle attività commerciali tradizionali e artigianali consolidate nel tempo. In questo modo, gli insediamenti ritornano ad essere pienamente fruibili sia dalla comunità stanziata, sia dai flussi turistici interessati, incentivando nel contempo un aumento di risorse economiche.

Secondo il c. 1 dell'art. 135 del Codice Urbani, le contestuali azioni di tutela e di promozione/valorizzazione vengono realizzate attraverso il piano paesaggistico che ha rilevanza regionale e che viene elaborato congiuntamente dal Ministero dei beni e delle attività culturali e dalle Regioni sulla base delle rispettive competenze.

Il che dimostra fino in fondo come il modello costituzionale, in uno con il vigente diritto attuativo, richieda che all'attività promozionale (difficilmente distinguibile dalla tutela) riguardante fenomeni economico-culturali partecipino, a seconda delle rispettive responsabilità, tanto lo Stato, quanto le Regioni.

6. Conclusione

I casi sopra analizzati e portati qui ad una generale riflessione dimostrano come la Costituzione assegni la relativa funzione promozionale anche (o solo) alle Regioni, perché vuole attribuire loro compiti attivi in linea con l'impianto autonomistico della Costituzione stessa, rafforzato dalla riforma del Titolo V del 2001 diretta a perseguire il c.d. federalismo cooperativo. Pare infatti incontestabile che il nuovo schema di distribuzione delle competenze di cui all'art. 117 Cost. si regge sul principio di leale collaborazione, per cui, a parte le materie concorrenti che per loro stessa struttura inducono Stato e Regioni a relazionarsi, anche le materie esclusive statali e quelle residuali regionali debbono in qualche modo trovare la via del dialogo tra i due soggetti. In questo senso, proprio le materie «tutela della concorrenza» e «commercio», entrambe di natura 'esclusiva', per il tramite della porzione di materia «orari e giorni di apertura degli esercizi commerciali» che si distende tanto sulla prima quanto sulla seconda, nel disegno costituzionale cooperativo costituiscono una significativa testimonianza.

Pertanto, nonostante che la Corte Costituzionale abbia sostenuto che la materia «tutela della concorrenza» sia "un ambito materiale riservato alla potestà legislativa esclusiva statale [così da venir] meno l'obbligo di meccanismi concertativi tra Stato e Regioni"⁴⁸, in realtà, ammettendo nella stessa sentenza n. 299/2012 qui commentata la possibilità di far interagire le Regioni in relazione al profilo statico di 'orari e giorni'⁴⁹, ha fornito un implicito

⁴⁷ Id., *Attività commerciali...*, loc. ult. cit.

⁴⁸ Cfr. punto 8.2. del considerato in diritto di cui alla sentenza in commento.

⁴⁹ Cfr. punto 6.1. del considerato in diritto, *ivi*.

assist al dispiegarsi proprio del principio cooperativo. Se a ciò si aggiunge il fatto che il modello costituzionale relativo al profilo dinamico-promozionale presente nelle diverse ipotesi esaminate nelle pagine precedenti pretende che le Regioni vengano sempre coinvolte, è agevole concludere come quel disegno cooperativo vada, seppure faticosamente, a poco a poco costruendosi.

Del resto, le procedure della leale collaborazione, che di quel disegno sono strumento, debbono essere *a fortiori* utilizzate nella sfida al perseguimento oltreché della piena occupazione anche dello sviluppo economico. Siccome quest'ultimo, come più sopra visto, è un'espressione di sintesi che è priva di titolarità precostituita, sarebbe davvero ben strano che ad arrogarsene fosse il legislatore statale tagliando fuori i legislatori regionali, proprio perché quella sfida, nell'interesse comune, non può che riguardare tutti i soggetti politici in campo.

«Tutela della concorrenza» per un verso, «commercio» per altro verso, «orari e giorni di apertura degli esercizi commerciali» e «sviluppo economico», che delle due materie sono *trait d'union*, letti tutti nel loro insieme, ben possono considerarsi un modello di 'convivenza materiale', in cui il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni fa da imprescindibile collante.