

## **La tutela della concorrenza come interesse costituzionale a limite della potestà residuale in tema di commercio**

Corte costituzionale, 18 gennaio 2012, n. 18

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge della Regione autonoma Sardegna 7 febbraio 2011, n. 6, recante "Modifiche all'articolo 2 della legge regionale 21 maggio 2002, n. 9 (Agevolazioni contributive alle imprese nel comparto del commercio), interpretazione autentica dell'articolo 15, comma 12 della legge regionale 18 maggio 2006, n. 5 (Disciplina generale delle attività commerciali), e norme sul trasferimento dell'attività".

### Norme impugnate e parametri di riferimento:

Il ricorrente ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge regionale de quo nella parte in cui inserisce l'art. 15-bis, comma 4, nella legge regionale n. 5 del 2006, per violazione degli artt. 41 e 117, commi primo e secondo, lettera e), della Costituzione, nonché dell'art. 3 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna).

Tale disposizione prevede che la cessione dell'attività commerciale per atto tra vivi non possa essere effettuata prima che siano decorsi tre anni dalla data del rilascio del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività stessa. La normativa perseguirebbe fini di utilità sociale (quali la garanzia della «serietà» dell'esercizio del commercio, la qualità dei servizi resi, la produttività della rete distributiva e la solidità dell'intera filiera produttiva), in quanto mira, a detta della Regione, «ad evitare la spinta all'acquisizione dei titoli abilitativi e all'apertura dell'attività commerciale al solo fine di ricavarne, immediatamente, un profitto attraverso l'alienazione, con l'evidente conseguenza del possibile svuotamento dell'ordinario procedimento amministrativo che deve essere seguito al fine dell'apertura di un'impresa commerciale (procedimento che prevede la richiesta dell'interessato e la verifica dei suoi requisiti)».

la norma impugnata si porrebbe in contrasto con il principio – sancito dall’art. 16 della direttiva CE 12 dicembre 2006, n. 123 (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno), recepita nell’ordinamento italiano con decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno) – secondo il quale le limitazioni al libero esercizio dell’attività di servizi possono essere giustificate esclusivamente per ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell’ambiente. Ne deriverebbe la violazione sia dell’art. 3, primo comma, dello Statuto speciale per la Sardegna, «che non conferi[rebbe] alla Regione le potestà legislative concretamente esercitate nel caso di specie», sia dell’art. 117, primo comma, Cost., che obbliga il legislatore regionale al rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario.

Inoltre, la disposizione impugnata, nel prevedere una limitazione temporale alla cessione dell’attività, determinerebbe – ad avviso del ricorrente – «un ostacolo alla libera esplicazione delle forze economiche sul mercato». Pertanto, la norma violerebbe l’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto interferirebbe con la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e sarebbe contraria al disposto degli artt. 1 e 2 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell’articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), che individuano il fondamento dell’attività commerciale nel principio della libertà di iniziativa economica privata e stabiliscono che il suo esercizio debba avvenire nel rispetto dei principi contenuti nella legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato).

Infine, la disposizione impugnata violerebbe il principio della libertà di iniziativa economica privata sancito dall’art. 41 Cost., in quanto «la prevista restrizione della potestà di cessione dell’attività d’impresa si traduce in una discriminazione nell’eguale garanzia della libertà economica e della libertà di circolazione di persone e servizi nel Paese, per effetto di un vincolo temporale privo di un ragionevole fondamento».

#### Argomentazioni della Corte:

Il giudice delle leggi accoglie il ricorso ritenendo che la limitazione temporale posta dalla Regione alla cessione di attività commerciali incida restrittivamente sulla possibilità di accesso di nuovi operatori, costituisca una barriera all’entrata e dunque ponga limitazioni al regime di concorrenza. È irrilevante, a giudizio della Corte, che la restrizione riguardi il commercio «su aree pubbliche», perché anche per questa attività deve sussistere un titolo abilitativo, il cui rilascio dipende dalla disponibilità di aree specificamente adibite: aree pubbliche che possono dunque essere posteggiati dati in concessione oppure «qualsiasi area, negli spazi appositamente definiti da

ogni singolo Comune», purché l'attività si svolga in forma itinerante e sui posteggi liberi. Su siffatta attività già incombe il limite del numero complessivo delle autorizzazioni all'esercizio del commercio, che è evidentemente condizionato dalla disponibilità di «spazi appositamente definiti»: non potrebbe tollerarsi un'ulteriore limitazione, di carattere temporale, relativa alla cessione dell'attività.

È pur vero che la disciplina europea – l'art. 16 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno – stabilisce che una deroga al principio della libera circolazione dei servizi può ritenersi ammissibile se giustificata «da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente»: tuttavia la previsione della legge sarda non pare riconducibile ad alcuna di tali ipotesi; ed il giudice delle leggi considera che neanche la sussistenza dei fini di utilità sociale adottati dalla difesa regionale possa giustificare una restrizione al principio della libera circolazione dei servizi.

Ma soprattutto è da evidenziare il passaggio in cui la Corte accosta le due materie a cui la legge regionale potrebbe ricondursi – «tutela della concorrenza» e «commercio», la prima esclusiva dello Stato, la seconda residuale della Regione – per indicare quella che delle due prevale: «l'attinenza della norma impugnata alla materia del commercio, riservata alla potestà legislativa residuale delle Regioni, non è di per sé sufficiente ad escludere eventuali profili di illegittimità costituzionale» poiché «è illegittima una disciplina che, se pure in astratto riconducibile alla materia commercio di competenza legislativa delle Regioni, produca, in concreto, effetti che ostacolano la concorrenza, introducendo nuovi o ulteriori limiti o barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale».

La materia «commercio» retrocede dunque a fronte dell'esigenza di favorire l'accesso alle attività commerciali laddove la disciplina di tale materia sia idonea a restringere il libero esplicarsi dell'attività imprenditoriale: comprimendo così la libertà europea in tema di libera circolazione dei servizi, la garanzia costituzionale in tema di iniziativa economica e dunque, in ultima analisi, il valore costituzionale della concorrenza.

#### Decisione della Corte:

La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Sardegna 7 febbraio 2011, n. 6.