

**Sentenza** 8/10/2010 n. 288

**Materia:** commercio

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via incidentale.

**Limiti violati:** presunti dal ricorrente, l'articolo 117, primo e secondo comma, lettera e) della Costituzione.

**Ricorrente:** Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia

**Oggetto :** articolo 5 bis, commi 5 e 9 della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali)

**Esito:**

- -inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5 bis, commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali), in riferimento all'articolo 117, primo comma, Cost..
- -non fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5 bis, commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali), in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera e), Cost..

**Estensore nota:** Maria Cristina Mangieri

Nel procedimento vertente tra la Oviessa s.p.a. ed il Comune di Curno ed altri, il Tar della Lombardia (sezione di Brescia), solleva la questione di legittimità delle norme in oggetto, in relazione all'ordinanza adottata dal Sindaco del Comune di Curno, che regola il regime delle aperture domenicali e festive degli esercizi commerciali del comune per l'anno 2009, con la quale, in applicazione della norma impugnata, si è consentito agli esercizi con superficie di vendita inferiore a 250 metri quadrati, l'apertura in ogni domenica e giorno festivo, (escluse le eccezioni consentite in legge), mentre, per gli esercizi commerciali con superficie superiore a 250 metri quadrati l'apertura festiva è stata più limitata.

Il rimettente fa presente, (e ne condivide la rilevanza), che la Oviessa s.p.a. è una società esercente il commercio con una superficie di vendita di 1499 metri quadrati, la quale eccepisce l'illegittimità costituzionale della citata legge della Regione Lombardia (e di conseguenza anche dell'atto amministrativo), per violazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera e) Cost., che riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia della "tutela della concorrenza".

Secondo il rimettente, gli articoli da 11 a 13 del decreto legislativo 114 del 1998, richiamati dalla legge regionale, sono da ricondurre alla materia "tutela della concorrenza" e non "commercio", in quanto le loro finalità sono quelle di "favorire l'apertura del mercato alla concorrenza". Una volta operata tale qualificazione, la legge regionale non potrebbe circoscrivere o delimitare in alcun modo l'effetto ampliativo della legge statale, in particolare per quanto riguarda l'approvvigionamento

degli alimenti, mentre la Regione Lombardia, con gli articoli in oggetto, avrebbe finito per incidere sull'assetto concorrenziale all'interno del mercato regionale, differenziandolo in maniera sostanziale da quello previsto dal D.lgs. 114 del 1998.

Il comma 5 dell'articolo 5, della legge regionale Lombardia 22 del 2000 avrebbe dunque sostanzialmente escluso, per i comuni lombardi, quella potestà, riconosciuta invece dal comma 5 dell'articolo 11 del decreto legislativo 114 del 1998, di valutare discrezionalmente l'opportunità di consentire l'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali nella misura occorrente a garantire che l'offerta commerciale sia in grado di eguagliare le esigenze dei consumatori.

La disposizione regionale inoltre, ha introdotto un 'eccezione al divieto di apertura domenicale e festiva, consentendo sempre l'apertura in tali giornate agli esercizi commerciali di vendita al dettaglio in sede fissa aventi superficie di vendita non superiore a 250 metri quadrati, mentre nessuna disposizione analoga è rinvenibile nel dlgs 114 del 1998.

Le ragioni della Regione Lombardia, che concludono per la declaratoria di inammissibilità e infondatezza delle sollevate questioni, sono così riassunte:

Secondo la Regione Lombardia il rimettente avrebbe erroneamente ricostruito il quadro normativo.

La difesa regionale premette che i commi 5 e 9 dell'articolo 5 bis della legge 22 del 2000 sono stati trasfusi nei commi 5 ed 11 dell'articolo 103 della legge della Regione Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico in materia di commercio e fiere) e che l'articolo 155 di tale testo unico ha abrogato la legge regionale 22 del 2000.

Nell'ambito dell'Unione europea, la Corte di giustizia, con giurisprudenza univoca e consolidata, ha sempre affermato la legittimità delle norme interne relative alla regolazione degli orari commerciali.

La Regione evidenzia che la propria normativa, adesso confluita nella legge 6 del 2010, prevede un regime di maggiore liberalizzazione delle aperture domenicali e festive rispetto a quanto stabilito dal comma 5 dell'articolo 11 del d.lgs 114 del 1998, perché il numero delle festività e delle domeniche in cui è consentita la deroga all'obbligo di chiusura, passa da tredici, (previsto dal decreto statale), a ventidue, (consentito a livello regionale), mentre per i negozi di vicinato, (con superficie inferiore a 250 metri quadri), anche al fine di consentire un riequilibrio della capacità competitiva delle diverse reti distributive, è consentita l'apertura durante tutto il corso dell'anno; l'ordinanza di rimessione si baserebbe sul presupposto errato che la legislazione regionale limiterebbe tale regola generale, mentre secondo la Regione la più ampia possibilità di apertura domenicale e festiva per gli esercizi commerciali di piccole dimensioni mira a realizzare un riequilibrio competitivo tra grande distribuzione ed esercizi di vicinato e deve essere valutata come disciplina volta a porre rimedio a situazioni di squilibrio economico e sociale.

La Corte costituzionale conclude dichiarando che la questione relativa alla violazione, da parte delle norme in oggetto, del giudizio del principio di proporzionalità di cui all'articolo 5, comma 3, del Trattato UE e, **dell'articolo 117, primo comma** della Costituzione, **è inammissibile**, in quanto il rimettente si limita a citare genericamente la violazione del principio di proporzionalità senza tuttavia spiegarne dettagliatamente i motivi (sentenza 80 del 2010 e 344 del 2008).

Secondo la Corte risulta carente anche la motivazione del rimettente circa il profilo della mancata indicazione dei motivi che osterebbero alla disapplicazione del

diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea. Infatti nel giudizio di costituzionalità in via incidentale è possibile invocare la violazione del diritto comunitario solo nell'ipotesi in cui lo stesso non sia immediatamente applicabile. (Sentenze 227 del 2010, 125 del 2009).

Infatti, nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario, a partire dalle sentenze della Corte 170 del 1984, le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, (corre l'obbligo di disapplicazione della norma interna contrastante), mentre la non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente dalla Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona.

Circa invece la **presunta violazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera e)** della Costituzione, **la Corte non ritiene fondata la questione.**

Il Tar Lombardia ritiene che il legislatore statale abbia introdotto, con il dlgs 114 del 1998, una disciplina degli orari degli esercizi commerciali, che, avendo come fine "la concorrenza", non può essere derogata da norme regionali più restrittive.

A riguardo, secondo la Corte, la materia "commercio", ed in particolare degli orari commerciali, rientra nella competenza esclusiva delle Regioni ai sensi del quarto comma, articolo 117, Cost., mentre il decreto legislativo 114/1998 si applica soltanto a quelle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia, e dunque non alla Regione Lombardia.

Si tratta di stabilire se la normativa regionale determini, nel contenuto, un vulnus alla tutela della concorrenza. In particolare tale vulnus è ammissibile, secondo la Corte (Sentenza 430 del 2007), al fine di non vanificare le competenze regionali, sempre che tali effetti siano marginali o indiretti.

In questo caso, sostiene la Corte, "il vulnus "non si è verificato, perché, a fronte di una previsione statale che rimette alla discrezionalità del Comune la possibilità di aperture limitate, la legge regionale Lombardia 22 del 2000, all'articolo 5 bis, ha previsto la possibilità, non soggetta neppure alla discrezionalità del Comune, di ulteriori aperture domenicali ed un esonero quasi integrale dal rispetto della chiusura domenicale e festiva per gli esercizi sotto i 250 metri quadri di superficie di vendita. Risulta dunque errata la ricostruzione del remittente secondo la quale la Regione Lombardia avrebbe adottato una normativa regionale restrittiva rispetto a quella statale, ma anzi la Regione Lombardia ha adottato con le norme in questione, una normativa che produce effetti pro-concorrenziali. Va poi aggiunto che la Corte ha già riconosciuto la legittimità di leggi regionali che operano delle differenziazioni, anche con riferimento alle dimensioni dell'attività, al fine di tutelare la piccola e media impresa operante sul territorio regionale.