



COMMENTI

L'influenza del diritto del mercato interno dell'Unione sulla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della concorrenza. Qualche riflessione a partire da due recenti prese di posizione della Corte costituzionale*

The impact of EU internal market law on constitutional jurisprudence on competition protection. Some reflections from two recent opinions of the Constitutional Court

di **Davide Diverio** **

ABSTRACT

Il presente contributo si propone di analizzare l'ordinanza n. 35 e la sentenza n. 36 della Corte Costituzionale italiana, depositate lo scorso 7 marzo, alla luce degli spunti di riflessione di ordine generale che queste offrono in merito alla rilevanza costituzionale dei principi del diritto del mercato interno dell'UE, con particolare riferimento alle sue libertà fondamentali, e alla necessità per i legislatori degli Stati membri di conformarsi nell'adozione della disciplina delle attività economiche.

The aim of this paper is to analyse Order No. 35 and Judgment No. 36 of the Italian Constitutional Court, filed this past 7 March, in light of the general insights they offer regarding the constitutional relevance of the EU's internal market law principles, specifically in relation to its fundamental freedoms and the need of member States legislators to comply therewith when regulating economic activities.

ORD. 35/2024 – PRES. BARBERA, RED. ANTONINI

Estratto

«Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, il quale dispone: a) che, allo scopo di far fronte all'incremento della domanda dovuto all'aumento dei flussi turistici e garantire i servizi di trasporto, il competente dipartimento regionale rilascia alla Ferrovie della Calabria srl «titoli autorizzatori non cedibili» per lo svolgimento

* Il presente scritto costituisce rielaborazione e approfondimento delle considerazioni svolte nella nota *Dalla Corte costituzionale due recenti e inequivoche indicazioni circa la necessità di interpretare i principi della nostra Costituzione economica in conformità all'ordinamento dell'Unione europea*, pubblicata in *Quaderni AISDUE - Rivista quadrimestrale*, ISSN 2975-2698 - Fascicolo n. 2/2024, p. 1 ss., ed è in parte sostenuto dal progetto SERICS (PE00000014) nell'ambito del programma NRRP MUR finanziato dal NGEU.

** Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano.

del servizio di NCC di cui alla legge n. 21 del 1992 (comma 1); b) che tali autorizzazioni sono rilasciate «nel limite massimo di duecento autovetture, proporzionato alle esigenze dell'utenza, previa verifica del possesso dei requisiti di cui all'articolo 6 della legge n. 21/1992 e nelle more della specifica disciplina normativa, da adottarsi entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge» (comma 2);

che il ricorrente muove due ordini di censure all'impugnato art. 1, ritenendo che leda l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in relazione alla materia «tutela della concorrenza», e l'art. 118, primo e secondo comma, Cost., in riferimento al principio di sussidiarietà;

che, secondo il primo motivo di censura, la disposizione oggetto di doglianza si porrebbe in contrasto, da un lato, con gli artt. 5, comma 1, e 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992, alla stregua dei quali i comuni, una volta stabiliti i requisiti e le condizioni per il conseguimento delle autorizzazioni all'esercizio del servizio di NCC, le rilasciano previa pubblicazione di un «bando di pubblico concorso»; dall'altro, con l'art. 10-bis, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, che preclude la concessione di nuove autorizzazioni all'esercizio del servizio di NCC fino alla «piena operatività» del registro informatico pubblico nazionale introdotto dal precedente comma 3 e non ancora operativo;

[...]

che, prendendo le mosse dal dedotto *vulnus* all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., deve essere *in limine* invertito l'ordine dei profili di doglianza prospettato nel ricorso;

che, in tale prospettiva, la censura statale di violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. deve essere esaminata innanzitutto con riguardo all'asserita violazione della norma parametro di cui all'art. 10-bis, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, in quanto struttura, in sostanza, un divieto di rilascio di nuove autorizzazioni al servizio di NCC;

che questo divieto, infatti, deriva dal comma 3 del medesimo art. 10-bis – laddove prevede l'istituzione di «un registro informatico pubblico nazionale delle imprese titolari di licenza per il servizio taxi [...] e di quelle di autorizzazione per il servizio» di NCC e demanda a un decreto «del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti» l'individuazione delle «specifiche tecniche di attuazione e [del]le modalità con le quali le predette imprese dovranno registrarsi» – e, in particolare, dal successivo comma 6, secondo cui, «fino alla piena operatività» del medesimo registro, «non è consentito il rilascio di nuove autorizzazioni per l'espletamento del servizio» di NCC;

che la censura in parola è del resto logicamente preliminare rispetto alla prospettata violazione del primo gruppo di norme parametro – artt. 5, comma 1, e 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992 – indicate dal ricorso statale, che si pongono a valle di detto divieto, riguardando le modalità di affidamento delle autorizzazioni stesse;

che sussiste un evidente rapporto di necessaria pregiudizialità (ordinanza n. 94 del 2022) tra la questione promossa dal ricorrente in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. e quelle derivanti dai dubbi di legittimità costituzionale che suscita la disciplina recata dall'art. 10-bis, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, le quali si configurano come «logicamente pregiudizial[i] e strumental[i]» alla definizione dell'odierno giudizio (*ex plurimis*, ordinanze n. 94 del 2022, n. 18 del 2021; nello stesso senso, ordinanza n. 114 del 2014);

che, del resto, «non può [...] ritenersi che proprio la Corte [...] sia tenuta ad applicare leggi incostituzionali» (ordinanza n. 22 del 1960), giungendosi altrimenti al paradosso che, sino a quando una questione su di esse non sia sollevata in via incidentale dal giudice comune, venga dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa sulla base di un'altra, assunta a parametro interposto, a sua volta in contrasto con la Costituzione;

che è quindi pregiudizialmente necessario, al fine della definizione del presente giudizio, affrontare la questione della legittimità costituzionale del divieto di rilascio di nuove autorizzazioni per l'espletamento del servizio di NCC, stabilito fino alla piena operatività del suddetto registro informatico;

[...]

che, secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica privata solo «allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda, oltre che alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, come sancito dall'art. 41, comma secondo, Cost., all'utilità sociale» (sentenza n. 150 del 2022; nello stesso senso, *ex plurimis*, sentenze n. 151 e n. 47 del 2018, n. 16 del 2017 e n. 56 del 2015);

che, tuttavia, si può dubitare che la disposizione statale in oggetto, per come strutturata, sia riconducibile a un motivo di utilità sociale o a un interesse della collettività, apparendo piuttosto rispondere a un'istanza protezionistica;

che questa Corte ha chiarito come blocchi o sospensioni delle autorizzazioni funzionali all'esercizio di attività economiche possono tradursi in «una indebita barriera all'ingresso nel mercato»,

ponendosi «in contrasto, altresì, con la libertà formale di accesso al mercato garantita dal primo comma dell'art. 41 Cost.» (sentenza n. 7 del 2021);

[...]

che la necessità di evitare ingiustificate barriere nello specifico settore del trasporto di persone mediante il servizio di NCC è stata di recente precisata anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, chiarendo che restrizioni alla libertà di stabilimento possono essere ammesse solo a condizione, «in primo luogo, di essere giustificate da un motivo imperativo di interesse generale e, in secondo luogo, di rispettare il principio di proporzionalità, il che implica che esse siano idonee a garantire, in modo coerente e sistematico, la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non eccedano quanto necessario per conseguirlo» (sentenza 8 giugno 2023, in causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*);

che si può quindi dubitare della conformità della norma in questione alla libertà di stabilimento di cui all'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), così come interpretata dalla Corte di giustizia;

che, pertanto, questa Corte non può esimersi, ai fini della definizione del presente giudizio, dal risolvere pregiudizialmente le questioni, come sopra prospettate, della legittimità costituzionale del divieto di rilascio di nuove autorizzazioni per l'espletamento del servizio di NCC stabilito all'art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 41 primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49 TFUE.»

Massime

La Corte costituzionale

1) *solleva*, disponendone la trattazione innanzi a sé, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, comma 6, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio 2019, n. 12, in riferimento agli artt. 3, 41, primo e secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

2) *sospende* il presente giudizio fino alla definizione delle questioni di legittimità costituzionale di cui sopra;

[...]

SENT. 36/2024 – PRES. BARBERA, RED. PITRUZZELLA

Estratto

«Considerato in diritto

1. Con ricorso iscritto al n. 31 reg. ric. 2023, il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 2, comma 4, della legge reg. Calabria n. 37 del 2023, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

1.1. La disposizione regionale consente ai Comuni, «su richiesta dei titolari di licenza del servizio di taxi o dei soggetti di cui all'articolo 7, comma 1, lettere b) e c), della legge n. 21/1992», di «prevedere, in via sperimentale, forme innovative di servizio all'utenza, con obblighi di servizio e tariffe differenziati, rilasciando a tal fine apposite autorizzazioni».

1.2. Il ricorrente censura la disciplina regionale, in quanto estende la facoltà di sperimentare forme innovative di servizio all'utenza ai soggetti autorizzati a svolgere il servizio di NCC.

Tale estensione si porrebbe in conflitto con la normativa statale dettata dagli artt. 2, comma 3-*bis*, della legge n. 21 del 1992 e 6, comma 1, lettera e), del d.l. n. 223 del 2006, come convertito, che riconoscerebbe la facoltà di erogare servizi innovativi ai soli titolari della licenza per il servizio di taxi, così ledendo le attribuzioni del legislatore statale nella materia «tutela della concorrenza» (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.).

2. La questione non è fondata, nei termini che seguono.

3. Le censure muovono da un'erronea premessa ermeneutica, per quel che concerne l'interpretazione della normativa regionale e il profilo connesso della tutela della concorrenza nel mercato dei servizi pubblici di trasporto non di linea.

4. Quanto all'ambito di applicazione della disposizione impugnata, si deve rilevare che essa non annovera, tra i suoi destinatari, coloro che esercitano il servizio di NCC.

4.1. La disciplina regionale si raccorda all'art. 6, comma 1, lettera e), del d.l. n. 223 del 2006, come convertito, che si prefigge di «assicurare per il servizio di taxi il tempestivo adeguamento dei livelli essenziali di offerta del servizio taxi necessari all'esercizio del diritto degli utenti alla mobilità».

[...]

4.3. Tale interpretazione non trova riscontro neppure sul versante sistematico. La legge reg. Calabria n. 37 del 2023 persegue l'obiettivo di dettare «norme in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea in applicazione della legge 15 gennaio 1992, n. 21 (Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea)» (art. 1), e perciò dev'essere interpretata in armonia con la normativa statale, in mancanza di indici testuali di segno contrario.

4.4. La disposizione impugnata, così delimitata nell'oggetto e nelle finalità che la ispirano, non incide, pertanto, sul servizio di NCC.

Essa si colloca nell'alveo della competenza regionale residuale nella materia del trasporto pubblico locale (fra le molte, sentenza n. 56 del 2020), senza sconfinare nell'ambito riservato al legislatore statale e senza alterare il punto di equilibrio individuato dalla legge n. 21 del 1992 nell'esercizio della competenza definita dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

5. La premessa interpretativa che sorregge il ricorso non si rivela fondata neppure con riferimento al supposto divieto di svolgere i servizi innovativi nel settore di NCC.

[...]

6. Si deve rilevare, anzitutto, che i divieti devono essere sanciti in termini espliciti, tanto più quando investono punti qualificanti dell'assetto normativo e limitano la libertà garantita dall'art. 41 Cost.

6.1. È la stessa evoluzione diacronica della disciplina del servizio di NCC a confermare che il legislatore, allorché ha introdotto limiti e divieti, li ha posti in maniera espressa.

[...]

6.4. Si deve escludere, infine, che la diversa configurazione dei servizi pubblici non di linea si rifletta nell'erogazione dei servizi innovativi, tanto da precluderla nell'attività di NCC.

[...]

7. Nella ricostruzione del sistema, si rivela decisivo lo stesso riparto delle competenze, invocato nell'atto d'impugnazione e legato indissolubilmente ai principi costituzionali che s'intersecano con la tutela della concorrenza.

8. Il divieto, che la difesa dello Stato prospetta, non si potrebbe ricondurre a tale tutela, nella latitudine che essa presenta nel disegno costituzionale.

La tutela della concorrenza, invero, non si declina soltanto come contrasto agli atti e ai comportamenti delle imprese che incidano negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati, ma investe anche la promozione della competizione tra le imprese.

Tale promozione, che giustifica l'incidenza della normativa statale sulle materie di competenza regionale, si realizza, in primo luogo, mediante l'eliminazione di limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale. Alla promozione della concorrenza cooperano anche le procedure concorsuali di garanzia, dirette ad assicurare la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (fra le molte, sentenza n. 56 del 2020, con riferimento al trasporto pubblico non di linea).

Il carattere finalistico della tutela costituzionale della concorrenza impone a questa Corte di vagliare la conformità della normativa statale allo scopo che la Costituzione prescrive come compito primario dello Stato nelle più disparate espressioni della vita economica.

Tale obiettivo non rispecchia un'accezione meramente statica e conservativa, ma si estrinseca, in via prioritaria, nell'ampliamento dell'area di libera scelta sia dei cittadini, sia delle imprese (sentenza n. 430 del 2007).

9. In questa prospettiva, la ricerca e l'impiego delle innovazioni rivestono un ruolo essenziale.

Le innovazioni, che spaziano in ogni settore (i prodotti, i metodi di produzione, le strutture industriali, i mercati), rappresentano il cardine della libertà d'iniziativa economica privata e dell'interazione fra le imprese in un mercato efficiente e attento ai bisogni dei consumatori.

Un indistinto divieto di svolgere i servizi innovativi, che prescindesse quindi dalla necessaria valutazione di eventuali esternalità negative, lederebbe il nucleo essenziale dell'iniziativa economica privata e del processo competitivo che su di essa si fonda.

Tale *vulnus* sarebbe ancor più palese in un contesto caratterizzato da incessanti innovazioni tecnologiche, che sfruttano la rete e l'interconnessione fra diverse modalità di trasporto, e dalla ricerca di nuove tipologie di fornitura del servizio, che non è possibile predeterminare in astratto o vietare senza una ponderazione dei costi e dei benefici.

10. Il divieto, addotto dal ricorrente a supporto delle censure, non solo confliggerebbe con la tutela della concorrenza, ma determinerebbe un grave sacrificio della libertà d'iniziativa economica privata, senza attuare alcun punto di equilibrio tra il libero esercizio delle attività economiche e gli interessi pubblici coinvolti dalla dinamica competitiva del mercato (sentenze n. 265 del 2016 e n. 30 del 2016).

[...]

10.4. Indicazioni convergenti si desumono dalla giurisprudenza della Corte di giustizia del-

l'Unione europea riguardante l'applicazione dell'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che garantisce la libertà di stabilimento, ai rapporti tra imprese che forniscono il servizio di taxi e imprese autorizzate per il servizio di NCC.

Con riferimento al più esiguo numero di licenze che una normativa spagnola attribuiva a chi esercita il servizio di NCC (un trentesimo di quelle riservate ai taxi), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha ribadito la necessità di esaminare in modo rigoroso le preminenti finalità d'interesse generale che presiedono alla disciplina limitativa (gli obiettivi di corretta gestione del trasporto, del traffico e dello spazio pubblico dell'agglomerato urbano e di protezione dell'ambiente). Le misure adottate, inoltre, devono essere adeguate e non devono travalicare quanto si dimostri indispensabile per conseguire gli obiettivi fissati dalla legge (Corte di giustizia UE, prima sezione, sentenza 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine*, SL).

[...]

11. In definitiva, i divieti e gli obblighi posti in capo alle imprese autorizzate al servizio di NCC, per essere legittimi, devono essere funzionali alla tutela di uno specifico interesse pubblico, adeguati e proporzionati rispetto allo scopo da perseguire. Nel caso di specie non si ravvisa alcuna finalità di interesse generale che possa giustificare il divieto di erogare servizi innovativi.

12. Un divieto generalizzato di fornire servizi innovativi mancherebbe di qualsiasi giustificazione razionale e configurerebbe una misura protezionistica a favore di una determinata categoria di imprese, pregiudicando non soltanto la libertà di iniziativa economica privata, che ha la sua cifra caratteristica nella costante ricerca di innovazioni, ma anche il benessere del consumatore.

[...]

12.2. Il divieto di erogare servizi innovativi, disancorato dalle diversità di regime dei due servizi pubblici non di linea, conculcherebbe la libertà di scelta, risolvendosi in un pregiudizio per il consumatore, che rappresenta il punto di riferimento ineludibile di qualsiasi disciplina volta alla tutela della concorrenza.».

Massime

La Corte costituzionale *dichiara* non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 4, della legge della Regione Calabria 7 agosto 2023, n. 37, recante «Disposizioni per l'esercizio del trasporto pubblico non di linea e norme concernenti il ruolo dei conducenti dei servizi pubblici di trasporto non di linea», promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'ordinanza n. 35: l'autoremissione e la trasformazione del parametro di legittimità costituzionale. – 3. La sentenza n. 36 e il rilievo dell'innovazione tecnologica per il pieno esplicarsi della libertà di iniziativa economica. – 4. La permeabilità dell'ordinamento italiano ai principi, di derivazione europea, di tutela della concorrenza e di liberalizzazione e i suoi possibili riflessi nella giurisprudenza costituzionale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Con l'ordinanza n. 35 e la sentenza n. 36, depositate entrambe lo scorso 7 marzo¹, la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di tutela della concorrenza si arricchisce di un ulteriore e importante tassello. Per quanto circoscritte a un ben limitato e specifico contesto, infatti, tali pronunce consentono di svolgere alcune riflessioni, di tenore generale, in ordine al rilievo costituzionale dei principi del diritto del mercato interno dell'Unione europea, con particolare riguardo alle sue libertà fondamentali, e alla conseguente necessità, da parte del legislatore (statale e regionale) dello Stato membro, di conformarsi a essi nel dettare la disciplina delle attività economiche.

¹ Corte Cost., ordinanza n. 35 del 7 marzo 2024; Corte Cost., sentenza n. 36 del 7 marzo 2024.

2. L'ordinanza n. 35: l'autoremissione e la trasformazione del parametro di legittimità costituzionale

L'ordinanza n. 35 è stata pronunciata nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria 24 aprile 2023, n. 16, recante «Autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente (NCC)».

Prevedendo, a favore della Ferrovie della Calabria S.r.l. (operatore già abilitato allo svolgimento del servizio di noleggio di autobus con conducente), il rilascio di «titoli autorizzatori non cedibili, nell'ambito della Regione Calabria», ai fini dello svolgimento del servizio di noleggio con conducente (di seguito NCC) ex legge n. 15 gennaio 1992, n. 21, il Presidente del Consiglio dei Ministri ritiene che tale disposizione violi, anzitutto, l'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. A destare perplessità rispetto al parametro della tutela della concorrenza non è tanto la circostanza per cui il regime in parola preveda, in considerazione dell'esigenza di far fronte all'incremento di domanda conseguente all'aumento dei flussi turistici verso la regione, il rilascio di tali autorizzazioni, «nel limite massimo di duecento autovetture, proporzionato alle esigenze dell'utenza», quanto, soprattutto, il fatto che esso individui direttamente il beneficiario delle stesse.

A detta del ricorrente, osterebbe a tale previsione, per quanto qui di più specifico interesse, l'art. 10-*bis*, comma 6, d.l. n. 135/2018 («Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione», convertito, con modificazioni, nella legge n. 12/2019), ai sensi del quale non è consentito il rilascio di nuove autorizzazioni per le attività di servizio di NCC con autovettura, motocarozzetta e natante fino alla «piena operatività» del «registro informatico pubblico nazionale» delle imprese titolari di licenza per il servizio di taxi e di quelle titolari di autorizzazioni per il servizio di NCC. L'istituzione di tale ultimo registro, prevista dallo stesso d.l. entro un anno dalla data di sua entrata in vigore, non si è, tuttavia, ancora realizzata. Ne deriva perciò, nella sostanza, un divieto da parte della legislazione statale di rilascio di nuove autorizzazioni per i servizi in discorso e rispetto a quest'ultima legge, come anticipato, l'impugnata legge regionale si porrebbe perciò in «aperto contrasto».

Appare così chiaro come sia lo stesso art. 10-*bis*, comma 6, d.l. n. 135/2018, in concreto norma parametro di legittimità della disposizione regionale impugnata per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., a sollevare – come del resto espressamente sostenuto dall'*amicus curiae*, l'Associazione nazionale imprese trasporto viaggiatori, ANITRAV, intervenuta nel giudizio *de quo* – dubbi di legittimità costituzionale. Secondo la Consulta, infatti, sussiste un rapporto di necessaria pregiudizialità fra tali dubbi e la questione promossa dal ricorrente. Sulla base del proprio consolidato orientamento, dunque, ritenendo «pregiudizialmente necessario, al fine della definizione del presente giudizio, affrontare la questione della legittimità costituzionale del divieto di rilascio di nuove autorizzazioni per l'espletamento del servizio di NCC, stabilito fino alla piena operatività del suddetto registro informatico», solleva essa stessa, disponendone la trattazione innanzi a sé, «questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis*, comma 6, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 [...] in riferimento agli artt. 3, 41, primo e secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione

all'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea»².

Su tale art. 10-*bis*, comma 6, d.l. n. 135/2018, per la verità, la Corte costituzionale aveva già preso posizione con la precedente sentenza n. 56/2020. Proprio rispetto all'adozione e piena applicazione del registro elettronico, la Consulta aveva espressamente ritenuto giustificato, «da ragioni di opportunità»³, il divieto che, nelle more appunto di tale definitiva attivazione, ne sarebbe di fatto derivato di rilascio di nuove autorizzazioni per il servizio di NCC. Naturalmente, le motivazioni addotte dalla Corte costituzionale rendono ben evidente che la propria conclusione dovesse ritenersi non già assoluta ma da contestualizzare all'interno di un insieme di circostanze fattuali, prima fra tutte la provvisorietà della situazione portata alla sua attenzione. È, infatti, fuor di dubbio che quella disposizione potesse ritenersi giustificata fintantoché il blocco del numero delle imprese operanti nel settore che essa avrebbe determinato fosse stato limitato al «tempo tecnico strettamente necessario ad adottare in concreto il nuovo registro»⁴. Un «tempo tecnico strettamente necessario» ritenuto evidentemente, al momento di quella pronuncia, ancora e del tutto legittimamente in corso.

Il presentato (dal ricorrente) profilo di legittimità costituzionale con riguardo alla materia della «tutela della concorrenza» diventa perciò, in via pregiudiziale, un profilo di legittimità costituzionale rispetto, fra gli altri, all'art. 117, comma 1, Cost., in espressa relazione all'art. 49 TFUE. Tale ultima disposizione appare così porsi come principale (forse persino assorbente) parametro di legittimità – ora, tuttavia, rispetto a una legge statale e non più regionale – posto che, come si tenterà di evidenziare, è alla luce dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» (come detto qui espressamente individuati nell'art. 49 TFUE) che vanno interpretati gli ulteriori due citati parametri, l'art. 3 e, soprattutto, l'art. 41, commi 1 e 2, Cost.

L'argomentazione seguita dalla Corte costituzionale appare chiarissima nei suoi elementi essenziali. Se, come da essa proposto, il tema è divenuto ora quello di verificare la sussistenza di una (forse illegittima) preclusione all'esercizio di un'attività economica autonoma, diventano appunto l'art. 41, commi 1 e 2, e l'art. 117, comma 1, Cost. le disposizioni rilevanti (oltre all'art. 3, per un generale principio di ragionevolezza).

Quanto alla prima, rinviando alla propria consolidata giurisprudenza⁵, la Consulta fornisce una chiave di lettura di ordine generale, di fatto incentrata sull'applicazione del principio di proporzionalità, in merito al modo in cui verificare la legittimità costituzionale di «limiti di ordine generale», ovvero, più specificamente, di «blocchi o sospensioni delle autorizzazioni funzionali al-

² Corte Cost., ord. n. 35/2024.

Sullo strumento dell'autorimessione e sulle sue criticità, per tutti, G. MONACO, *Pregiudizialità logica della questione che la Corte solleva innanzi a sé. Osservazioni sull'ord. n. 94 del 2022 della Consulta*, in *Osservatorio costituzionale*, 2022, p. 228 ss.

³ Corte Cost. 26 marzo 2020, n. 56, punto 5.6.2. cons. dir.

Per un commento, M. MIDIRI, *La Corte apre (con prudenza) alle piattaforme digitali d'intermediazione*, in *Giur. Cost.*, 2020, p. 670 ss.

⁴ Corte Cost. 26 marzo 2020, n. 56, punto 5.6.2. cons. dir.

In merito, in dottrina, si fa riferimento a una «linea temperata» allora seguita dalla Consulta e abbandonata invece nelle pronunce più recenti; così M. MIDIRI, *Libertà d'innovare e servizi pubblici: la Corte si pronuncia su taxi, NCC e molto altro (Core cost., sent. 36/2024 e ord. 35/2024)*, in *federalismi.it*, n. 8/2024, p. 113 ss., p. 121.

⁵ Per tutte, Corte Cost. 16 giugno 2022, n. 150, e Corte cost. 22 gennaio 2021, n. 7.

l'esercizio di attività economiche», che concretizzino indebiti ostacoli all'accesso al mercato. L'art. 41, comma 1, Cost., garantisce infatti una libertà formale rispetto a tale accesso al mercato⁶. Certamente, come ben noto e ricordato anche in questa occasione dalla Consulta, non vi è lesione della libertà di iniziativa economica privata solo qualora l'applicazione di limiti a tale libertà si giustifichi in vista di tutelare «valori primari attinenti alla persona umana» ovvero all'«utilità sociale» espressamente richiamata dal comma 2. Tuttavia non sarebbe questo il caso in discorso poiché, secondo la Corte costituzionale, la disposizione statale parrebbe, anzi, «rispondere a un'istanza protezionistica», del tutto inaccettabile anche in considerazione dell'«inadeguata apertura all'ingresso di nuovi soggetti» che, secondo le indicazioni formulate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito AGCM) e più volte fatte proprie dalla stessa Consulta, caratterizza il mercato di cui si discute⁷.

Quanto all'art. 117, comma 1, Cost., invece, la Corte costituzionale offre un ben più concreto e specifico ausilio interpretativo rinviando espressamente alla pronuncia della Corte di giustizia resa l'8 giugno 2023, nella causa *Prestige and Limousine SL*⁸. Dando così immediato e più tangibile contenuto ai generali «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» ex art. 117, comma 1, Cost., essa, infatti, si pone il dubbio che la disposizione in parola sia in contrasto con l'art. 49 TFUE e la libertà di stabilimento che tale articolo sancisce⁹; disposizione appunto centrale, come si dirà, in una recente sentenza della Corte di giustizia che ha ad oggetto proprio il (medesimo) tema della verifica di ingiustificate barriere all'accesso al mercato dei servizi del trasporto di persone.

3. La sentenza n. 36 e il rilievo dell'innovazione tecnologica per il pieno esplicarsi della libertà di iniziativa economica

È, ancora, l'operato del legislatore della Regione Calabria, ma ora con la legge 24 aprile 2023, n. 16 («Disposizioni per l'esercizio del trasporto pubblico non di linea e norme concernenti il ruolo dei conducenti dei servizi pubblici di trasporto non di linea»), a venire in linea di conto nel procedimento conclusosi con la sentenza n. 36.

Oggetto di attenzione è l'art. 2, comma 4, di tale provvedimento, ai sensi del quale i Comuni, su richiesta dei titolari di licenza del servizio di taxi o dei soggetti di cui all'art. 7, comma 1, lettere b) e c), legge n. 21/1992, possono

⁶ Su tale disposizione, ex multis, pare qui sufficiente il rinvio a G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, p. 7 ss.; F. CINTIOLI, *L'Art. 41 della Costituzione e il paradosso della libertà di concorrenza*, in *Percorsi Costituzionali*, 2009, p. 91 ss.

⁷ Nell'ordinanza in oggetto, la Corte rinvia, da ultima, alla sua pronuncia del 23 gennaio 2024, n. 8.

⁸ Corte di giustizia, 8 giugno 2023, causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*, ECLI:EU:C:2023:448. Per un commento, P.-Y., MONJAL, *Quand la Caisse des dépôts et consignations a besoin d'une conduite accompagnée en matière de droit européen de la concurrence...*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2024, p. 241 ss.; M. SFORNA, *Contingentamento delle autorizzazioni per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente: dalla Corte di Giustizia un segnale verso la liberalizzazione del settore?*, in questa *Rivista*, 2023, p. 461 ss.

⁹ Sul punto, per tutti, M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI-R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 169 ss.; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023, p. 173 ss.

consentire di «prevedere, in via sperimentale, forme innovative di servizio all'utenza, con obblighi di servizio e tariffe differenziati, rilasciando a tal fine apposite autorizzazioni». Anche in questo caso le doglianze del Presidente del Consiglio dei ministri fanno leva sulla contrarietà all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. e, dunque, sulla lesione della competenza esclusiva dello Stato in tema di tutela della concorrenza; spetterebbe infatti a quest'ultimo, secondo il ricorrente, dettare una disciplina uniforme delle condizioni di svolgimento del servizio di NCC. La previsione, estensiva, di consentire anche ai soggetti autorizzati a svolgere il servizio di NCC di sperimentare forme innovative di servizio, quando una tale facoltà sarebbe espressamente riservata ai sensi della rilevante normativa statale soltanto a favore di chi sia titolare di licenza per il servizio di taxi, intaccherebbe dunque le attribuzioni del legislatore statale nella materia della «tutela della concorrenza».

La Corte costituzionale reputa invece immediatamente non fondata la questione di legittimità costituzionale, dichiarando del tutto errata la messa a fuoco dell'ambito di applicazione della disposizione *de qua*. Giudicandola, in modo del tutto opposto alle indicazioni del ricorrente, ricalcare la normativa statale di riferimento (costituita dalla legge n. 21/1992 e anche dalle pertinenti previsioni del d.l. n. 223/2006, come convertito¹⁰), rispetto alla quale essa non farebbe altro che specificarne le indicazioni, a parere della Consulta la legge regionale in discorso si applicherebbe esclusivamente al servizio di taxi, non incidendo in alcun modo, dunque, sulla disciplina dei servizi nel settore del NCC e non invadendo così la competenza del legislatore statale in materia. Tale disposizione pare in effetti priva di un riferimento testuale agli operatori del settore in parola quali propri destinatari. La conseguente necessità di interpretare la disposizione «in armonia con la normativa statale»¹¹ spinge perciò la Consulta a dichiarare non fondata la questione postale.

È, tuttavia, nel prosieguo delle argomentazioni svolte, ben più consistenti e rilevanti rispetto a quelle sinteticamente evocate nelle prime considerazioni in diritto, che risiede l'elemento di maggiore interesse della pronuncia in commento. Questo assunto pare, peraltro, ancora più vero se si pone mente alla circostanza per cui, a stretto rigore, la Corte costituzionale avrebbe potuto ritenere già sufficientemente motivata la dichiarazione di infondatezza del ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri con le appena ricordate indicazioni in merito alla definizione dell'ambito di applicazione della legge regionale impugnata. Nell'occasione la Consulta si spinge, in effetti, oltre, svolgendo riflessioni di ordine più generale in merito al contenuto che debba (o, meglio, che non debba) avere un intervento legislativo volto a disciplinare l'accesso, nell'esercizio di una data attività economica autonoma, a determinate modalità di prestazione; qui, in particolare, a forme innovative di svolgimento del servizio.

Prescinde, evidentemente, dalle finalità del presente contributo valutare quanto un tale approccio della Corte costituzionale – come anticipato, non strettamente necessario ai fini della risoluzione della questione di legittimità costituzionale e integrante un vero e proprio monito nei confronti del legislatore

¹⁰ D.l. 4 luglio 2006, n. 223, «Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale», convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

¹¹ Corte Cost. n. 36/2024, punto 4.3. cons. dir.

re¹² – debba ritenersi opportuno e, finanche, soprattutto alla luce degli effetti che potrà determinare, legittimo in ordine alla garanzia del rispetto del generale principio della separazione dei poteri. Ciò che, invece, qui preme evidenziare è la *ratio* di tale approccio, tentando di porre in rilievo l'insieme degli elementi che sorregge l'impianto argomentativo seguito dalla Corte costituzionale. L'indicazione che essa fornisce al legislatore nazionale è, senza dubbio, chiarissima: un generale divieto per gli operatori del settore di NCC di utilizzare servizi innovativi deve ritenersi contrario ai principi della tutela della concorrenza. Quali, allora, gli argomenti che conducono a una tale, così chiara, affermazione? Sono, in particolare, quelli che la stessa Corte definisce argomenti «di carattere sistematico»¹³ ad attrarre maggiormente l'attenzione di chi scrive. Si è, infatti, di fronte ad argomenti che paiono utili a dimostrare come l'influenza dei principi, di derivazione comunitaria, desumibili dalla disciplina del mercato interno così come costantemente interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione si sia ormai compiutamente realizzata nel nostro ordinamento e come, dunque, tale influenza costituisca un imprescindibile dato con cui misurarsi ogniqualvolta siano in gioco principi costituzionali come la tutela della concorrenza così come, più in generale, la libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost.

Con esplicito riguardo, appunto, agli evocati argomenti di ordine sistematico, il punto di partenza da cui muove la Corte costituzionale è la nozione stessa di «tutela della concorrenza», presentata nella ormai tradizionale duplice accezione, altrove espressamente qualificata come riflettente quella operante a livello comunitario¹⁴, da un lato, di contrasto alle condotte delle imprese che possano pregiudicare l'assetto concorrenziale dei mercati; dall'altro lato, di promozione della competizione fra le imprese. È nella seconda di esse che la Corte si pone affermando che le innovazioni «rappresentano il cardine della libertà d'iniziativa economica privata e dell'interazione fra le imprese in un mercato efficiente e attento ai bisogni dei consumatori»¹⁵. Inibire l'impiego di servizi innovativi, prosegue il ragionamento della Consulta, in modo «indistinto», vale a dire senza la preventiva e necessaria ponderazione di eventuali externalità negative, nuocerebbe infatti al «nucleo essenziale»¹⁶ tanto dell'iniziativa economica privata quanto delle dinamiche concorrenziali che quest'ultima, in sostanza, derivano. Un divieto quale quello (al momento soltanto) desumibile dalla difesa dello Stato nel procedimento *de quo*, ancor più esplicitamente, «determinerebbe un grave sacrificio della libertà d'iniziativa economica privata, senza attuare alcun punto di equilibrio tra il libero esercizio delle attività economiche e gli interessi pubblici coinvolti dalla dinamica competitiva del mercato»¹⁷.

Merita inoltre di essere messo debitamente in luce come a supporto, per così dire, non strettamente giuridico delle proprie argomentazioni la Consulta

¹² In merito, *ex multis*, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 212; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 252 ss.

¹³ Corte cost. n. 36/2024, punto 5 cons. dir.

¹⁴ Si rinvia, ad esempio, alla sentenza del 19 dicembre 2012, n. 299 e alla sentenza del 14 dicembre 2007, n. 430.

¹⁵ Corte Cost. n. 36/2024, punto 9 cons. dir.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Corte Cost. n. 36/2024, punto 10 cons. dir.

si cimenti anche in considerazioni incentrate sulle caratteristiche attuali del mercato di riferimento le quali, a suo giudizio, renderebbero ancor più ingiustificata e grave l'evocata lesione del diritto all'iniziativa economica privata. Certamente si tratta, come ben comprensibile, di poche righe ma che vale la pena ricordare perché si dimostrano, in linea generale, pienamente coerenti con le considerazioni che – *mutatis mutandis*, occorre precisarlo, trattandosi di ambiti di applicazione del tutto differenti – il legislatore dell'Unione ha svolto e ha espressamente posto alla base dei suoi recenti interventi di regolazione in materia di mercati digitali. Senza farvi espresso riferimento, infatti, le parole della Consulta paiono echeggiare, ad esempio, il considerando 4 del regolamento (UE) 2022/2065, relativo a un mercato unico dei servizi digitali (ben più noto come *Digital Services Act*, o DSA)¹⁸, nel quale viene giustificata l'adozione di un atto di armonizzazione così penetrante e, per certi versi, dettagliato¹⁹. Il regolamento in parola, infatti, è volto al ravvicinamento delle misure nazionali di regolamentazione a livello dell'Unione in materia di obblighi per i prestatori di servizi intermediari, dimostrandosi «necessario per evitare la frammentazione del mercato interno, porvi fine e garantire la certezza del diritto, così da ridurre l'incertezza per gli sviluppatori e promuovere l'interoperabilità». In tale contesto, l'innovazione tecnologica viene espressamente riconosciuta come valore da perseguire e preservare²⁰. Del resto, in linea più generale, l'«attenzione» del legislatore dell'Unione nei confronti dei (pochi) operatori in posizione dominante nei mercati digitali si origina, fra le altre, dalla constatazione che la loro stessa presenza possa essere causa, di per sé, di minore innovazione tecnologica nel settore. Perché investire in maniera consistente per accedere, con servizi alternativi a quelli già esistenti, a un mercato nel quale l'operatore già attivo con considerevoli quote di mercato costituisce, di fatto, una barriera all'ingresso che renderà, forse, redditizio quell'investimento soltanto troppo tempo dopo aver assunto la decisione di effettuarlo?²¹ La Corte costituzionale

¹⁸ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), in *GUUE* L 277 del 27 ottobre 2022, p. 1 ss. Per un commento, nella già ricchissima dottrina, R. CAFARI PANICO, *Il DMA nel prisma della strategia digitale dell'UE: la scelta europea e la competizione fra sistemi*, in *Papers di diritto europeo*, n. 2, 2023, p. 159 ss.; G. CAGGIANO-G. CONTALDI-P. MANZINI (a cura di), *Verso una legislazione europea su mercati e servizi digitali*, Cacucci, Bari, 2021; G. D'AGOSTINO, *Le piattaforme digitali come nuove forme di mercato. Alcune considerazioni in merito ai profili economico-giuridici alla luce del processo normativo in UE*, in L. AMMANNATI-A. CANEPA-G.L. GRECO-U. MINNECI (a cura di), *Algoritmi, Bid Data, piattaforme digitali*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 81 ss.; M. EIFERT-A. METZGER-H. SCHWEITZER-G. WAGNER, *Taming the Giants: The DMA/DSA Package*, in *Common Market Law. Review*, 2021, p. 987 ss.; A. MANGANELLI, *Il Regolamento Eu per i mercati digitali: ratio, criticità e prospettive di evoluzione*, in *Merc. conc. reg.*, 2021, p. 473 ss.; A. TURILLAZZI-M. TADDEO-L. FLORIDI-F. CASOLARI, *The Digital Services Act: an analysis of its ethical, legal, and social implications*, January 12, 2022, in <https://ssrn.com/abstract=4007389> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4007389>; L. WOODS, *Overview of Digital Services Act*, in *EU Law Analysis*, December 16, 2020.

¹⁹ Sul punto, *ex multis*, G.M. RUOTOLO, *Mercati e servizi digitali in Europa: valori fondanti e 'regimi' in competizione*, in *Dir. Umani Dir. Int.*, 2023, p. 71.

²⁰ In proposito, utile risulta anche il rinvio al *Commission Staff Working Document Impact Assessment Report – Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act)*, SWD/2020/363 final, (reperibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020SC0363>), in particolare punto 279 ss.

²¹ In merito, per considerazioni anche più ampie, G. CONTALDI, *Il DMA (Digital Markets Act) può contribuire alla protezione dei dati degli utenti online?*, in *Dir. Umani Dir. Int.*, 2023, p. 77, a p. 80 ss.

si pone, in effetti, in una linea di assoluta coerenza con tutte queste prese di posizione quando qualifica espressamente le conseguenze di quell'indistinto divieto di svolgere servizi innovativi alla stregua di un *vulnus* «ancor più palese in un contesto caratterizzato da incessanti innovazioni tecnologiche, che sfruttano la rete e l'interconnessione fra diverse modalità di trasporto, e dalla ricerca di nuove tipologie di fornitura del servizio, che non è possibile pre-determinare in astratto o vietare senza una ponderazione dei costi e dei benefici»²².

A sostegno delle sue conclusioni, la Corte costituzionale rinvia poi, oltre alla propria, alla giurisprudenza di legittimità e a quella amministrativa per giungere, infine, alla giurisprudenza della Corte di giustizia. Come nell'ordinanza n. 35, la Consulta fa espresso riferimento alla sentenza della Corte di giustizia dell'8 giugno 2023²³, anche qui per esprimere la necessità tanto «di esaminare in modo rigoroso le preminenti finalità d'interesse generale che presiedono alla disciplina limitativa», quanto, in via ancor più generale, che le disposizioni adottate siano adeguate e non vadano oltre quanto «si dimostri indispensabile per conseguire gli obiettivi fissati dalla legge»²⁴.

In quell'occasione, peraltro, la Corte di giustizia, come sovente accade, non ha sancito in maniera definitiva la legittimità o l'illegittimità comunitaria del regime nazionale che, per quanto qui più specificamente rileva, prevedeva che per esercitare l'attività di servizi di noleggio di veicoli con conducente in un dato agglomerato urbano fosse necessario ottenere un'autorizzazione specifica, da parte del Consiglio metropolitano dell'area urbana interessata, che si aggiungeva all'autorizzazione nazionale richiesta per la fornitura di tali servizi e valida sia nei contesti urbani che in quelli interurbani. Essa ha infatti senz'altro ritenuto tale regime, in forza della duplicazione di autorizzazioni che impone, «di per sé una restrizione all'esercizio della libertà garantita dall'art. 49 TFUE, in quanto un simile requisito limita effettivamente l'accesso al mercato per qualsiasi nuovo arrivato»²⁵. La Corte di giustizia ha tuttavia demandato al giudice del rinvio (il *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*) l'apprezzamento decisivo in merito alla possibilità che il regime in discorso potesse essere giustificato in applicazione del generale principio di proporzionalità.

Tale pronuncia resta indubbiamente rilevante, come appunto sottolineato espressamente dalla Corte costituzionale, per (almeno) due ordini di profili.

Vale la pena evidenziare come la preoccupazione, per il legislatore dell'Unione, di garantire nel modo più ampio e convinto possibile l'adozione, da parte degli Stati membri, di regimi nazionali improntati a favorire l'uso di tecnologie innovative attraverso parti consistenti della recente produzione normativa europea. In un contesto del tutto differente da quello qui in discorso, ad esempio, si veda la direttiva (UE) 2022/2555 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativa a misure per un livello comune elevato di cbersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148, c.d. direttiva NIS 2 (in *GUUE* L 333 del 27 dicembre 2022, p. 80 ss.). Chiarissimo, in tal senso, risulta il suo considerando 51 secondo cui «Gli Stati membri dovrebbero incoraggiare l'uso di ogni tecnologia innovativa, compresa l'intelligenza artificiale, il cui utilizzo potrebbe migliorare l'individuazione e la prevenzione degli attacchi informatici, consentendo di destinare in modo più efficace risorse per affrontare gli attacchi informatici. Gli Stati membri dovrebbero pertanto incoraggiare, nelle loro strategie nazionali per la cbersicurezza, le attività di ricerca e sviluppo volte a facilitare l'uso di tali tecnologie [...] e, se del caso, la condivisione dei dati necessari per formare gli utenti di tali tecnologie e migliorarle».

²² Corte Cost. n. 36/2024, punto 9 cons. dir.

²³ Corte di giustizia, *Prestige and Limousine SL*, cit.

²⁴ Corte Cost. n. 36/2024, punto 10.4. cons. dir.

²⁵ Corte di giustizia, *Prestige and Limousine SL*, cit., punto 62.

In primo luogo, e in via più generale, essa ribadisce come, secondo giurisprudenza consolidata²⁶, la conformità al diritto del mercato interno di una procedura volta al rilascio di un'autorizzazione riposi nelle concrete caratteristiche di tale procedura, dovendo questa essere necessariamente fondata su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, insomma tali da escludere ogni arbitrarietà e abuso nell'operato della amministrazione competente. Tale giurisprudenza, in effetti, consente di cogliere l'indicazione, dal tenore chiaramente generale, secondo cui nei regimi nazionali di volta in volta in esame riposerebbe – fisiologicamente e, dunque, inevitabilmente verrebbe da sostenere – il rischio di esporre l'operatore economico ad almeno due generi di svantaggi: da un lato, l'imporre a esso oneri, amministrativi e/o economici, aggiuntivi a quelli usualmente da sostenere quando ci si sottoponga a un qualunque procedimento amministrativo; dall'altro lato, incorrere in un esito negativo, all'esito della procedura seguita, con l'eventuale diniego del provvedimento richiesto motivato esclusivamente per via della mancata soddisfazione, da parte al richiedente, di tutti i requisiti preventivamente previsti dallo Stato dello stabilimento. Le perplessità manifestate dalla Corte di giustizia sono, in definitiva, tutte legate alla "fisionomia" stessa del regime di autorizzazione previsto dalle disposizioni degli Stati membri, posto che un tale regime, per essere conforme al diritto del mercato interno, deve prioritariamente garantire, quali principi del tutto generali che le disposizioni del TFUE relative alle singole libertà di circolazione provvedono poi a concretizzare, «il principio della parità di trattamento, nonché l'obbligo di trasparenza che ne costituisce il corollario»²⁷.

Il secondo, più peculiare perché attinente specificamente al mercato dei servizi NCC, profilo di interesse risiede invece nell'elenco dei (soli, è da ritenere) motivi imperativi di interesse generale che possano giustificare un regime autorizzatorio, individuati, da un lato, negli obiettivi di corretta gestione del trasporto, del traffico e dello spazio pubblico, dall'altro lato, nella protezione dell'ambiente. In effetti, conformemente alla propria consolidata giurisprudenza, anche in questa occasione la Corte di giustizia ricorda come obiettivi di natura puramente economica (qui identificabili nell'obiettivo di garantire la praticabilità economica dei servizi di taxi) non possano costituire motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare una limitazione di una libertà fondamentale²⁸.

4. La permeabilità dell'ordinamento italiano ai principi, di derivazione europea, di tutela della concorrenza e di liberalizzazione e i suoi possibili riflessi nella giurisprudenza costituzionale

Per stabilire se una disposizione legislativa (qui regionale) sia legittima perché conforme alla tutela della concorrenza, beninteso nel quadro che è proprio del giudizio di fronte alla Corte costituzionale (ovverosia un procedimento

²⁶ *Ex multis*, Corte Giust. 16 marzo 2023, causa C-517/20, OL, ECLI:EU:C:2023:219; Corte Giust. 24 marzo 2011, causa C-400/08, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2011:588; Corte Giust. 3 ottobre 2000, causa C-58/98, *Corsten*, ECLI:EU:C:2000:527.

²⁷ Così, *ex multis*, Corte Giust. 19 luglio 2012, causa C-470/11, *SIA Garkalns*, ECLI:EU:C:2012:505, punto 42.

²⁸ Corte di giustizia, *Prestige and Limousine SL*, *cit.*, punti 70-72.

di via principale volto ad accertare la costituzionalità di una legge regionale), appare ormai chiaro che essa non possa che disporre di un'unica chiave di interpretazione, quella rappresentata dal diritto del mercato interno.

Può così accadere, come con l'ordinanza n. 35, che il prospettato parametro di legittimità venga esplicitamente "trasformato" dalla Corte costituzionale, dall'art. 117, comma 2, lett. e), all'art. 117, comma 1, Cost., con espresso richiamo all'art. 49 TFUE; e che a tali disposizioni debba pure aggiungersi, per quanto qui più direttamente rileva, l'art. 41, commi 1 e 2, Cost. Tutto ciò a conferma di come debba ormai risultare del tutto pacifico che, nell'ordinamento italiano, la disciplina dell'attività economica costituzionalmente legittima sia soltanto quella conforme ai principi dell'ordinamento dell'Unione, quella, perciò, che fa piena, e sempre più spesso anche esplicita, applicazione di criteri ermeneutici elaborati dalla Corte di giustizia dell'Unione in sede di interpretazione delle disposizioni del mercato interno; criteri, peraltro, in larga parte anche codificati dal legislatore di diritto derivato dell'Unione nella direttiva 2006/123/CE²⁹.

Identica *ratio* è quella che permea anche la sentenza n. 36 e pare utile nuovamente evidenziare il fatto che, pur non essendocene necessità, la Corte costituzionale ponga tali argomenti alla base del proprio monito rivolto al legislatore statale. Se mai in futuro esso dovesse prevedere una disciplina organica sull'utilizzo delle innovazioni per gli operatori NCC, soltanto un regime pienamente rispettoso delle coordinate espresse dalla Corte di giustizia potrebbe qualificarsi come conforme alla tutela della concorrenza secondo la nostra Costituzione.

Quel processo di «osmosi» fra ordinamenti (interno e dell'Unione) cui già alludeva il Professor Tesauro – processo che, unito all'apparente indeterminazione di alcuni principi costituzionali, ha consentito alla nostra Costituzione «di far vivere e far crescere, dandovi tutela, un bene giuridico, 'la concorrenza', contenuto embrionalmente e non certo con chiarezza nell'art. 41 Cost.»³⁰ – si è perciò del tutto compiuto e così, per le materie che qui ci occupano, la sovrapposizione piena fra Corte costituzionale e Corte di giustizia può ritenersi, di fatto, realizzata.

L'approccio qui tenuto dalla Consulta rileva, tuttavia, anche sotto una ulteriore e più specifica prospettiva, quella delle peculiari modalità con le quali, nei propri precedenti, la Corte costituzionale si sia trovata a giudicare in tema di tutela della concorrenza, ovverosia nella sua «qualità di guardiana del confine fra Stato e Regioni posto al riguardo dalla Costituzione»³¹. In effetti, da quella giurisprudenza pare emergere, proprio rispetto a situazioni come quelle qui in esame, nelle quali a venire in gioco in un giudizio in via principale è la legittimi-

²⁹ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, in *GUUE* L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 ss. In dottrina, *ex multis*, C. BARNARD, *Unravelling the Services Directive*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 323 ss.; R. CAFARI PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, p. 1880 ss.; S. D'ACUNTO, *Direttiva Servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Giuffrè, Milano, 2009; V. HATZOPOULOS, *Que reste-t-il de la directive sur les services?*, in *Cah. dr. eur.*, 2007, p. 299 ss.

³⁰ Così, G. TESAURO, *Mercato e concorrenza tra Costituzione e norme comunitarie*, in A. LIGUSTRO-G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber Amicorum in onore di Paolo Picone*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, p. 769 ss., a p. 779.

³¹ In questi termini, G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2017, p. 425 ss., a p. 427.

tà costituzionale di una legge regionale rispetto all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., una valutazione esclusivamente incentrata sulle questioni di competenza piuttosto che su quelle di merito. Una valutazione, dunque, fatalmente superficiale e che si potrebbe addirittura ritenere indifferente rispetto a quanto di volta in volta previsto dalla legge regionale oggetto di censura da parte del Presidente del Consiglio dei ministri: non è il caso, verrebbe da dire, di domandarsi se tale legge miri oppure no a tutelare la concorrenza perché ciò che davvero conta, e che è sufficiente appurare, è se, con essa, il legislatore regionale abbia oppure no sconfinato nella materia «tutela della concorrenza»³².

In proposito, la sentenza n. 36 pare allora costituire un caso di discontinuità, al contempo, altamente significativo quanto, innegabilmente, del tutto peculiare. Da un lato, infatti, tale pronuncia consente di cogliere puntuali indicazioni di merito formulate dalla Corte costituzionale riguardo al contenuto che dovrebbe presentare un'eventuale disciplina delle attività di NCC che, come detto, non potrebbe in alcun modo precludere l'erogazione di servizi innovativi pena, appunto, la sua contrarietà con la tutela della concorrenza e con la libertà di iniziativa economica privata. Dall'altro lato, essa si esprime tuttavia in un contesto del tutto ipotetico e, per dir così, programmatico. Non vi è davvero, neppure in questa occasione, una legge regionale giudicata, nel merito delle scelte compiute dal suo legislatore, rispetto al parametro costituzionale della «tutela della concorrenza». La legge qui impugnata, anzi, viene inequivocamente collocata «nell'alveo della competenza regionale residuale nella materia del trasporto pubblico locale [...], senza sconfinare nell'ambito riservato al legislatore statale»³³. L'impugnazione su tale legge costituisce invece l'occasione, per la Corte costituzionale, di esprimersi rispetto al merito delle scelte che l'eventuale futuro legislatore (statale, invero) dovrà assumere se vorrà essere rispettoso del valore, costituzionalmente garantito, della tutela della concorrenza.

Occorre, però, debitamente mettere in luce come, a parere di chi scrive, proprio quella citata osmosi fra gli ordinamenti e quella ormai pacifica condivisione dei valori attorno ai quali costruire la disciplina del mercato possano determinare un mutamento di prospettiva nella giurisprudenza costituzionale consentendo (forse addirittura imponendo), rendendole quasi automatiche, prese di posizione della Corte diverse rispetto al passato, in particolare riguardo alla questione, del tutto preliminare ed assorbente, della stessa qualificazione delle questioni da affrontare.

Prima di tutto, come già ricordato, assume un assoluto rilievo la dimensione promozionale della tutela della concorrenza che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, costituisce una delle due “anime” di una tutela della concorrenza che si ispiri, rivelandosi a essa conforme, alla nozione comunitaria di concorrenza. È, infatti, proprio questo l'angolo visuale da cui affrontare, per la Consulta, l'ipotetico giudizio di legittimità costituzionale di una disciplina che vietasse in senso assoluto lo svolgimento di servizi innovativi per le imprese NCC. Un tale divieto risulterebbe, come detto, contrario alla tutela della concorrenza proprio in quanto costituirebbe un attentato alla promozione della competizione fra le imprese, obiettivo per il cui raggiungimento «la ricerca e l'impiego delle innovazioni rivestono un ruolo essenziale»³⁴.

³² Sul punto, F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Dir. Pubbl.*, 2020, p. 595 ss.

³³ Corte Cost. n. 36/2024 punto 4.4. cons. dir.

³⁴ Corte Cost. n. 36/2024, punto 9 cons. dir.

Molto significativamente, poi, collocare lo sviluppo del proprio ragionamento, nella ricerca di un contenuto da riservare alla materia della tutela della concorrenza, nel contesto dell'aspetto "promozionale" di essa consente, in modo quasi automatico, di riempire di significato – di un significato comunitariamente orientato – anche il nucleo essenziale dell'iniziativa economica privata ex art. 41 Cost. Esplicitamente, infatti, la Corte reputa che «il divieto [di svolgere servizi innovativi per le imprese NCC], addotto dal ricorrente a supporto delle censure, non solo confliggerebbe con la tutela della concorrenza, ma determinerebbe un grave sacrificio della libertà d'iniziativa economica privata, senza attuare alcun punto di equilibrio tra il libero esercizio delle attività economiche e gli interessi pubblici coinvolti dalla dinamica competitiva del mercato»³⁵.

In questa prospettiva, ovverosia quella che qualifica un intervento legislativo come teso alla promozione della concorrenza poiché, ad esempio, rimuove restrizioni all'accesso e all'esercizio di una data attività economica, come altrove già sostenuto³⁶, la Corte costituzionale abbraccia, per la verità, un'accezione della concorrenza, qualificandola espressamente come di derivazione comunitaria, che sarebbe più corretto ricondurre, nell'ordinamento dell'Unione e nella pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia, alla realizzazione del mercato interno. È in tale ultimo contesto, infatti, che trovano loro collocazione "naturale" le disposizioni, adottate dagli Stati membri, volte alla disciplina dello svolgimento delle attività economiche e alla regolamentazione dei mercati; disposizioni che vanno "messe alla prova" delle libertà economiche di circolazione di tale mercato interno. Questo difetto di coerenza non priva, tuttavia, di rilievo e di validità il generale modo di operare della Corte costituzionale che, per quanto qui più direttamente rileva, le consente una valutazione nel merito della tenuta concorrenziale degli atti del legislatore (statale e regionale) che si concretizza, nella sostanza, in una diretta valutazione di conformità di tali atti rispetto alle di volta in volta pertinenti disposizioni del TFUE.

Altamente prezioso, in proposito, si rivela il confronto fra il modo di procedere tenuto dalla Corte costituzionale, in particolare ora con la ordinanza n. 35, e quello adottato nella sua più recente giurisprudenza in tema di legittimità costituzionale di regimi regionali di proroga della durata delle concessioni con finalità turistico ricreative; ambito pienamente sovrapponibile a quelli che costituiscono lo sfondo delle pronunce qui in commento in quanto, come ben noto, direttamente incidente sulla piena efficacia da conferire al diritto di stabilimento ai sensi dell'art. 49 TFUE.

Seppure fra loro, come ragionevolmente prevedibile, non del tutto identiche, pare potersi rintracciare un comune filo conduttore fra, almeno, le pronunce n. 40/2017³⁷, n. 157/2017³⁸, n. 1/2019³⁹. Intanto, in tutte e tre le occasioni, il ricorso di legittimità costituzionale promosso in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri (nei confronti, rispettivamente, del legislatore della Regione Puglia, della Regione Toscana e della Regione Liguria) era teso a dimostrare la contrarietà degli impugnati provvedimenti rispetto, per quanto

³⁵ Corte Cost. n. 36/2024, punto 10 cons. dir.

³⁶ Sul punto, sia concesso il rinvio a D. DIVERIO, *Limiti all'accesso al mercato dei servizi*, Cacucci, Bari, 2019, p. 76 ss.

³⁷ Corte Cost. 24 febbraio 2017, n. 40.

³⁸ Corte Cost. 7 luglio 2017, n. 157.

³⁹ Corte Cost. 9 gennaio 2019, n. 1.

qui rileva, sia all'art. 117, comma 1, Cost., quanto all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. A venire in rilievo, per il ricorrente, erano perciò profili di illegittimità tanto rispetto all'ordinamento dell'Unione (variamente e più o meno esplicitamente declinati e riferibili all'art. 49 TFUE, alla direttiva 2006/123/CE, alla pronuncia *Promoimpresa* della Corte di giustizia⁴⁰) quanto rispetto alla materia della tutela della concorrenza, dunque con riguardo, come detto, eminentemente a questioni di competenza. Tutte e tre le citate sentenze si concludono, invece, dichiarando l'illegittimità costituzionale (assoluta o soltanto in relazione ad alcune parti) delle leggi regionali impugnate avendo ritenuto fondate le loro impugnazioni in relazione, nella sostanza, al solo parametro costituito dall'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.

Certamente la lettura di tali pronunce rivela, in proposito, accenti differenti. La sentenza n. 40/2017, con riferimento alla disposizione regionale che consente la «variazione» o la «traslazione» delle concessioni già assentite che risultino in contrasto con il Piano Comunale delle Coste successivamente adottato, si pone, ad esempio, in una sorta di linea mediana dove la contrarietà all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., assume un rilievo preminente che, tuttavia, non esclude una, seppur solo accennata, considerazione del profilo di legittimità del contrasto con l'ordinamento comunitario. La Consulta, infatti, motiva la propria conclusione reputando che «il mancato ricorso a procedure di selezione aperta, pubblica e trasparente tra gli operatori economici interessati determina, dunque, un ostacolo all'ingresso di nuovi soggetti nel mercato, non solo risultando invasa la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ma conseguendone altresì il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., per lesione dei principi di derivazione europea nella medesima materia»⁴¹.

Con le pronunce n. 157/2017 e n. 1/2019, invece, la Corte costituzionale concentra esclusivamente la propria attenzione sul parametro di legittimità costituito dall'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.; «per economia di giudizio, e facendo ricorso al proprio potere di decidere l'ordine delle questioni da affrontare»⁴², nella prima sentenza, giudicando fondato il ricorso rispetto a tale parametro e dunque «restando assorbito ogni altro profilo di censura»⁴³, nella seconda sentenza. Nello sviluppo argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, la questione di competenza pare dunque assumere al rango di un *prius* logico idoneo a rendere superflua ogni ulteriore valutazione sulla compatibilità diretta delle impugunate disposizioni con il diritto dell'Unione. Così, e del resto in coerenza con l'impostazione più sopra ricordata, la Corte costituzionale può esimersi dal porre in essere una vera e propria analisi del merito del provvedimento regionale, sia con riguardo al suo effetto, concretamente rispondente oppure no alle esigenze di tutela della concorrenza, sia rispetto alla sua «tenuta» comunitaria, istituendo un diretto confronto fra tale provvedimento e, fra le varie disposizioni, l'art. 49 TFUE.

L'approccio adottato dalla Corte costituzionale potrebbe forse essere motivato dalla circostanza per cui le leggi regionali *de quibus* si caratterizzano, ancora volendo ricorrere a una schematizzazione generale, per il dichiarato in-

⁴⁰ Corte Giust. 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa e a.*, ECLI:EU:C:2016:558.

⁴¹ Corte Cost. n. 40/2017, punto 5 cons. dir.

⁴² Corte Cost. n. 157/2017, punto 6 cons. dir.

⁴³ Corte Cost. n. 1/2019, punto 4.1. cons. dir.

tento di garantire, con misure transitorie, la tutela dell'affidamento e della certezza del diritto nei confronti dei concessionari. Quasi che l'attenzione principale si dovesse dunque concentrare fin dal principio e in modo perciò assorbente, avuto riguardo alle argomentazioni portate dal ricorrente in tali giudizi in via principale, su una questione di competenza e non di merito né di rispondenza a un superiore parametro di legittimità costituzional-comunitario. Esplicitamente, infatti, si legge nella sentenza n. 1/2019 che «l'enunciata finalità di tutelare, relativamente alla Regione Liguria, l'affidamento e la certezza del diritto degli operatori locali, non vale ad escludere il vulnus arrecato dalla disposizione in esame alla competenza esclusiva dello Stato, in materia di tutela della concorrenza»⁴⁴. Pur costituendo, quest'ultimo, argomento centrale, tuttavia, non può non comparire, immediatamente dopo, il riferimento da parte della Corte costituzionale alla necessità che i criteri e le modalità di affidamento delle concessioni su beni del demanio marittimo, appunto di pacifica competenza del legislatore statale, debbano «essere stabiliti nell'osservanza dei principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale»⁴⁵. La giurisprudenza in parola rivela quindi il proprio saldo baricentro nella risoluzione di una preliminare e assorbente questione di competenza che, tuttavia, spesso non esime la Corte dal ricordare quale debba essere il contenuto che in concreto le discipline (regionali e statali) debbano presentare. Non già di un vero e proprio giudizio di conformità rispetto a tale contenuto si tratta, come si è tentato di evidenziare, restando certamente confinato il cuore di quel giudizio a una valutazione pur sempre limitata all'ambito della competenza e non volta al merito dei provvedimenti impugnati o alla loro conformità a un superiore parametro di legittimità.

Rispetto a tale quadro, allora, l'ordinanza n. 35 pare rappresentare una novità nell'approccio seguito dalla Corte costituzionale. La questione, inizialmente posta, di competenza, riferita alla lamentata violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e), viene riqualificata come una possibile violazione, per quanto qui di nostro specifico interesse, dell'art. 117, comma 1, con esplicito riferimento all'art. 49 TFUE. Parrebbe così derivarne, in linea generale, una semplificazione dello stesso *iter* logico-argomentativo della Corte costituzionale che potrebbe limitarsi ad attuare un confronto diretto fra la disposizione impugnata e un articolo direttamente applicabile del TFUE; senza, cioè, “passare” attraverso la risoluzione della questione di competenza per poi, come appena evidenziato, semplicemente limitarsi a citare quali principi generali dovrebbe seguire la disciplina perché possa essere ritenuta rispettosa (anche) dell'art. 117, comma 1, Cost. In altri termini e in conclusione, la legislazione regionale costituzionalmente legittima in quanto rispettosa della tutela della concorrenza sarebbe, in via automatica ovvero, in via prudenziale e come già avvenuto, al più all'esito di un richiesto rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE⁴⁶, quella conforme

⁴⁴ Corte Cost. n. 1/2019, punto 4.1.1. cons. dir.

⁴⁵ Così, *ex multis*, n. 157/2017, punto 6.1. cons. dir. Si inserisce nel citato filone giurisprudenziale anche la sentenza n. 118, del 7 giugno 2018, resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, legge della Regione Abruzzo n. 30/2017 («Tutela del legittimo affidamento dei concessionari balneari») promosso, tuttavia, fin dal principio con esclusivo riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e) e l), Cost.

⁴⁶ *Mutatis mutandis*, può qui farsi rinvio alla ben nota pronuncia n. 216/2010, del 17 giugno 2010, della Corte costituzionale, resa appunto dopo l'adozione, da parte della stessa Corte costituzionale, dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE (il primo rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte costituzionale) e della sentenza della Corte di giustizia, gr. sez.,

alle pertinenti disposizioni del TFUE e alla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia, entrambe in rilievo e “applicabili” in virtù del rinvio operato dall’art. 117, comma 1, Cost.⁴⁷.

Certamente, al momento non è dato sapere se davvero tale ordinanza possa essere in grado di rappresentare, da sola, uno spartiacque all’interno di quella evocata giurisprudenza costituzionale. Potrebbe, forse, condurre a dare una risposta negativa a un tale interrogativo l’evidenziato carattere “anomalo” del giudizio di legittimità in parola nel quale, seppur inizialmente a venire in linea di conto, esattamente come nella giurisprudenza cui si è fatto cenno, sia stata una legge regionale, l’ordinanza di autorimessione della Corte costituzionale stessa, come detto, ha trasformato di fatto l’oggetto stesso del giudizio di legittimità costituzionale, reindirizzandolo verso l’asserita «violazione della norma parametro [dell’impugnata legge regionale] di cui all’art. 10-bis, comma 6, del d.l. n. 135/2018, come convertito, in quanto struttura, in sostanza, un divieto di rilascio di nuove autorizzazioni al servizio di NCC»⁴⁸. In buona sostanza, la descritta “trasformazione” avrebbe ex se eliminato ogni questione di competenza da risolvere, avendo appunto escluso di svolgere una valutazione su una legge regionale, conducendo così il caso, nella sostanza, al di fuori della giurisprudenza più sopra ricordata. Potrebbe perciò sembrare del tutto

del 17 novembre 2009, causa C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2009:709. Oggetto di attenzione, nell’occasione, era stato l’art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4/2006 (poi sostituito dall’art. 3, comma 3, legge della Regione Sardegna n. 2/2007) istitutivo della c.d. «tassa sul lusso». Fra i diversi parametri costituzionali rispetto ai quali la questione venne sollevata, l’art. 117, comma 1, Cost. fu ritenuto decisivo stante la dichiarazione di illegittimità comunitaria fornita dalla Corte di giustizia per incompatibilità della impugnata legge regionale con l’art. 49 del Trattato CE (ora art. 56 TFUE) sancente la libera prestazione dei servizi nel mercato interno.

⁴⁷ Situazione differente da quelle evocate, ovviamente, sarebbe quella nella quale il ricorrente presentasse, quale unico (o principale) motivo di legittimità costituzionale la contrarietà della legge regionale impugnata all’art. 117, comma 1, Cost. In una siffatta occasione, come la recente sentenza del 24 giugno 2024, n. 109 ben evidenzia, qualora il parametro di legittimità (a quel punto e nella sostanza) comunitaria della legge regionale sia costituito da una disposizione direttamente applicabile dell’ordinamento dell’Unione, la Corte costituzionale procederebbe immediatamente a un confronto fra tale ultima disposizione e la prima all’esito del quale, una volta riscontrato un contrasto, dichiarerebbe l’illegittimità costituzionale della legge regionale per violazione dell’art. 117, comma 1, Cost. Negli appena prospettati termini la ricordata recente pronuncia della Corte costituzionale ha concluso un giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 36 della legge reg. Siciliana n. 2/2023, rubricato «Modifiche di norme in materia di concessioni demaniali marittime». Quest’ultima disposizione, in estrema sintesi, prevedeva un nuovo termine per la presentazione delle domande di proroga delle concessioni in essere, nella sostanza confermando il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime e ponendosi così, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, in chiaro contrasto con l’art. 117, comma 1, Cost. La Consulta ha giudicato, come anticipato, costituzionalmente illegittima tale ultima previsione in quanto «rafforza, in contrasto con i principi del diritto UE sulla concorrenza, la barriera all’entrata per nuovi operatori economici potenzialmente interessati alla utilizzazione, a fini imprenditoriali, delle aree del demanio marittimo» (Corte Cost. n. 109/2024, punto 2.4.2. cons. dir.). Ritenendo concreto parametro di riferimento comunitario/costituzionale l’art. 12 della direttiva 2006/123/CE, essa ha perciò dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’impugnata disposizione regionale.

Potrebbe, peraltro, ritenersi che ove la Corte costituzionale si dimostrasse, nella propria giurisprudenza in tema di tutela della concorrenza, finalmente pronta ad abbandonare l’approccio, che si è ritenuto aver fin qui seguito, volto a ritenere assorbente il profilo dell’illegittimità costituzionale costituito dalle questioni di riparto di competenza, il Presidente del Consiglio dei ministri potrebbe indursi a presentare sistematicamente i propri ricorsi come fondati esclusivamente sulla violazione del solo art. 117, comma 1, Cost. Beninteso laddove sia per tale ricorrente possibile rinvenire, nell’ordinamento dell’Unione, una disposizione direttamente applicabile (operazione, invero, ormai piuttosto agevole nell’ambito della disciplina del mercato interno).

⁴⁸ Corte Cost., ord. n. 35/2024.

giustificato affermare che, soltanto in quanto si trovi a dover giudicare in un contesto siffatto, alla Corte costituzionale potrebbe parer intuitivamente e immediatamente praticabile imboccare la conseguente via diretta del confronto fra l'art. 49 TFUE e una legge dello Stato, non discostandosi, invece, dalla propria consolidata giurisprudenza ove continuasse a essere chiamata a giudicare della legittimità di una legge regionale.

5. Considerazioni conclusive

In conclusione, l'ordinanza n. 35/2024 e la sentenza n. 36/2024 sollecitano due riflessioni di ordine generale.

Da un lato, la Corte costituzionale si conferma, insieme alla, peraltro più volte citata dalla stessa Consulta, AGCM, interlocutrice autorevolissima e imprescindibile per il legislatore impegnato ad assumere decisioni (anche) in materia di tutela della concorrenza. Resta, evidentemente, del tutto ferma la piena discrezionalità del legislatore, per utilizzare le stesse parole della Corte costituzionale, nella ricerca di un soddisfacente «punto di equilibrio tra il libero esercizio delle attività economiche e gli interessi pubblici coinvolti dalla dinamica competitiva del mercato»⁴⁹. I vincoli derivanti dal rispetto della Costituzione e dall'ordinamento dell'Unione, tuttavia, risultano allo stesso modo insuperabili e ciò che pare qui utile evidenziare è come quell'«osmosi» non possa che, inevitabilmente, rafforzarli e renderli davvero imprescindibili. Del resto, quei vincoli incamerano anche il quadro, anch'esso al momento attuale decisamente consolidato e fermo, dello stato dei rapporti fra l'ordinamento italiano e dell'ordinamento dell'Unione così come propugnato dalla stessa Corte costituzionale; inclusi gli strumenti utilizzabili al fine di garantire, in ultima analisi, il primato del diritto dell'Unione⁵⁰.

Dall'altro lato, e in stretta connessione con quanto appena evidenziato, appare al momento irreversibile quel processo di permeabilità dell'ordinamento italiano (già a livello costituzionale), per ciò che attiene alla disciplina delle attività economiche, alle coordinate essenziali del diritto del mercato interno dell'Unione. Si tratta di un'irreversibilità in larga parte dovuta all'operare delle stesse istituzioni dell'ordinamento interno come proprio le due decisioni *de quibus*, a parere di chi scrive, starebbero a confermare. La necessità di conferire una precisa e concreta definizione al contenuto di clausole costituzionali di per sé astratte e dai confini imprecisi, operazione resa necessaria, sul piano interno, dal contesto di volta in volta in rilievo (sovente costituito, come in questo caso, da un conflitto di competenza da risolvere), consente (forse, meglio, impone) infatti tale permeabilità fra gli ordinamenti, giungendo appunto, per quanto qui rileva, ad attribuire un contenuto comunitario a tali clausole⁵¹.

⁴⁹ Corte Cost. n. 36/2024, punto 1.2. ritenuto in fatto.

⁵⁰ In merito, nella più recente dottrina, per tutti, L.S. Rossi, *Il principio del primato come "regola di coesione" dell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE, Fascicolo speciale n. 1/2024 – Atti del V Convegno nazionale AISDUE Padova, 4/5 novembre 2023*, p. 1 ss.; U. VILLANI, *Il nuovo "cammino comunitario" della Corte costituzionale*, in *Eurojus.it*, n. 1/2024, p. 81 ss.

⁵¹ Sul punto, molto chiaramente in dottrina si evidenzia l'imprescindibilità di un «dialogo sempre più fitto con il diritto dell'Unione europea» nell'interpretazione delle clausole generali contenute nelle disposizioni costituzionali in materia economica e ciò al dichiarato fine di preservarne «vitalità [...] elasticità». Negli stessi termini, del resto, con specifico riferimento

In altri termini, comprendere se l'intervento del legislatore regionale sia legittimo in termini di competenza risulta possibile soltanto dopo aver definito cosa si intenda per «tutela della concorrenza» ai sensi della Costituzione. Come espressamente si evince dalla giurisprudenza consolidata della Consulta tale nozione non può che essere interpretata secondo un'accezione comunitaria. Come ora espressamente si ricava dall'ordinanza n. 35 la discussione sulla «tenuta comunitaria» di una legge regionale non può risolversi se non sciogliendo, a monte, il nodo della tenuta comunitaria della più generale legge dello Stato rispetto all'impugnata legge regionale costituisce, nella sostanza, più specifico atto di attuazione.

In definitiva, nelle scelte assunte dall'ordinamento italiano in relazione alla disciplina delle attività economiche uno solo di fatto può essere il parametro di riferimento in merito alla loro legittimità e tale parametro è quello costituito, e ora sempre più spesso altresì esplicitamente dichiarato, proprio dalle disposizioni direttamente applicabili del diritto del mercato interno dell'Unione come costantemente interpretate dalla Corte di giustizia. La compatibilità o meno con l'art. 49 TFUE svelerà la legittimità o l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge dell'ordinamento italiano. In maniera meno diretta, ma nondimeno senz'altro rilevante, sembrerebbe altresì emergere l'indicazione per cui un tale approccio ermeneutico dovrà inevitabilmente guidare la Corte costituzionale anche nell'interpretazione di ulteriori disposizioni-guida per l'ambito che qui ci occupa, come l'art. 41, commi 1 e 2, Cost.

Prese di posizione così inequivoche suonano perciò estremamente utili perché contribuiscono al formarsi, in primo luogo certamente a vantaggio del legislatore nazionale (*rectius*, dei possibili diversi legislatori degli ordinamenti degli Stati membri) ma, in definitiva, anche degli operatori economici del mercato nazionale, di un orientamento interpretativo che ormai non può che ritenersi univoco e privo di tentennamenti. Un orientamento pacificamente tributario, peraltro, non soltanto delle conclusioni cui giunge ma pure dello stesso *modus procedendi* con cui la Corte di giustizia applica le disposizioni fondamentali del diritto del mercato interno dell'Unione: una interpretazione funzionale e mirata all'effetto utile delle disposizioni astrattamente e di per sé di ostacolo al libero accesso al mercato, tanto per le imprese quanto per i cittadini, destinate a sopravvivere (perché conformi alla Costituzione/all'ordinamento dell'Unione) soltanto se proporzionate a (pochi e particolarmente rilevanti) interessi generali che esse dichiarino di voler salvaguardare.

In questo senso, ulteriore conferma della validità di una siffatta ricostruzione può essere ricavata dalla giurisprudenza costituzionale che, soprattutto all'inizio del secondo decennio del 2000, si è dovuta misurare con una nozione di «liberalizzazione» che, nella sostanza, rivela in maniera chiara ed evidentissima tutta la propria matrice giurisprudenziale comunitaria. Secondo la Consulta, infatti, la liberalizzazione deve essere intesa come una «razionalizzazione della regolazione»⁵². Concentrandosi sulla qualità della regolazione, e naturalmente auspicandola, la Corte costituzionale afferma inequivoca che «una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente

all'art. 41 Cost., si ricorda come lo schema che tale disposizione presenta sia «da leggere attualmente anche alla luce dei Trattati europei» (così, M. RAMAJOLI, *Le clausole generali nel diritto pubblico dell'economia*, in questa *Rivista*, 2023, p. 274 ss., a p. 278).

⁵² Corte Cost. 20 luglio 2012, n. 200, punto 7.4. cons. dir.

protetti [...] – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale»⁵³.

Le parole qui riportate e, soprattutto, l'*iter* argomentativo e la *ratio* sottostanti costituiscono, in maniera evidente, la fedele riproduzione di ragionamenti che la Corte di giustizia ha iniziato a svolgere, in maniera via via sempre più convinta rispetto ai regimi degli Stati membri sull'accesso e sull'esercizio delle attività economiche, almeno dalla prima metà degli anni '90⁵⁴. A partire dal momento in cui, nella sostanza, è apparso davvero incontrovertibile che un regime siffatto potesse essere considerato incompatibile con la disciplina del mercato interno pur se formalmente non discriminatorio, in quanto indistintamente applicabile tanto agli operatori economici stabiliti nello Stato quanto a quelli stabiliti in Stati membri differenti, in ragione esclusivamente dell'effetto potenzialmente dissuasivo che avrebbe generato, i giudici di Lussemburgo hanno infatti applicato sistematicamente un vero e proprio test di conformità comunitaria cui sottoporre le rilevanti disposizioni nazionali. Tale *test*, come ben noto, si articola nella verifica del soddisfacimento, da parte dei provvedimenti dello Stato membro, di quattro condizioni: «essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperiosi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo»⁵⁵. È indubbio che, di fatto, tale *test* sia impiegato anche dalla Corte costituzionale quando debba verificare la conformità di una disposizione dell'ordinamento italiano a un principio generale di liberalizzazione delle attività economiche; operazione del resto espressamente qualificata come da condurre nel più ampio contesto della tutela della concorrenza e, più precisamente, proprio nella parte (o "anima", come la si è definita più sopra) di tale "materia", inequivocabilmente di derivazione comunitaria, consistente della promozione della concorrenza nel e per il mercato. Anima, preme ricordarlo ancora, che, nella prospettiva del TFUE è appunto riconducibile alla piena efficacia da assicurare alle disposizioni in tema di mercato interno.

Tutte queste riflessioni rivelano la loro assoluta rilevanza concreta a fronte tanto delle difficoltà interpretative con cui nel tempo si sono misurate la nostra dottrina e la nostra giurisprudenza impegnate a dare un significato il più possibile concreto alla nozione di «Costituzione economica»⁵⁶, quanto di situa-

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Si vedano, ad esempio, Corte Giust. 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Säger*, ECLI:EU:C:1991:331; Corte Giust. 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*, ECLI:EU:C:1993:125.

In dottrina, per tutti, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE-F. FERRARO, vol. II, Editoriale scientifica, Napoli, 2021, p. 97 ss.

⁵⁵ Così, *ex multis*, Corte Giust. 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, punto 37.

Come ben noto, per le attività economiche comprese nel proprio ambito di applicazione e con specifico riferimento, nel quadro del diritto di stabilimento, ai cc.dd. «regimi di autorizzazione», da intendersi come «le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale», meccanismi di silenzio-assenso inclusi, tale test di origine giurisprudenziale è ora "codificato" dalla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, all'art. 15, par. 3. Parimenti, del resto, essa prevede con riguardo alla libera prestazione di servizi all'art. 16, par. 1, comma 3.

⁵⁶ *Ex multis*, A. ARGENTATI, *Concorrenza e mercato*, in M. PELLEGRINI (a cura di), *Diritto pub-*

zioni di grave e reiterata non conformità del nostro ordinamento rispetto a tali ricordati principi⁵⁷; situazioni che, alla luce di tale evocato quadro, non possono che ritenersi, una volta di più, del tutto ingiustificate (e, soprattutto, per nessun motivo ingiustificabili).

blico dell'economia, Cedam, Padova, 2023, p. 249 ss., spec. p. 258 ss.; F. DONATI, *La tutela della concorrenza tra Costituzione e diritto dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2020, p. 13 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Dir. Pubbl.*, 2020, p. 595 ss.; G. AMATO, *Corte Costituzionale e Concorrenza*, in *Mercato conc. Reg.*, 2017, p. 425 ss.

⁵⁷ In merito si rinvia, da ultima, alla pronuncia del Cons. Stato, VII, 20 maggio 2024, n. 4480.

In dottrina, per tutti, R. CAFARI PANICO, *L'assegnazione delle concessioni idroelettriche e i motivi imperativi di interesse generale*, in GI. GRECO (a cura di), *Concessioni di beni, servizi e lavori nel diritto dell'Unione europea e nel diritto nazionale, Fascicolo speciale*, in *Eurojus.it*, 16 maggio 2024, p. 57 ss., spec. p. 69 ss.; E. CHITI, *Le concessioni demaniali marittime e la Corte di giustizia*, in *Giornale dir. amm.*, 2023, p. 629 ss.; C. FELIZIANI, *A proposito del dovere della pubblica amministrazione di non applicare una norma nazionale in contrasto con il diritto europeo: la Corte di Lussemburgo conferma l'Adunanza plenaria*, in *Dir. proc. amm.*, 2023, p. 772 ss.; GI. GRECO, *Il suivi della sentenza della Corte di giustizia sulle concessioni balneari (continua il braccio di ferro tra TAR Lecce e Consiglio di Stato)*, in *Eurojus.it*, 13 novembre 2023; *Id.*, *Concessioni balneari e direttiva Bolkestein. Il problema della "portata soggettiva" dell'efficacia diretta*, in GI. GRECO (a cura di), *Concessioni di beni*, cit., p. 143 ss.; A. NATO, *Le concessioni balneari, tra mercato interno, armonizzazione e tutela della proprietà: primato, effetto diretto e disapplicazione nella causa Autorità garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa*, in *Eurojus.it*, n. 4/2023, p. 22 ss.; M. RENNA-A. GIANNELLI, *Concessioni balneari: l'onda lunga della disapplicazione raggiunge anche il milleproroghe*, in *Giornale dir. amm.*, 2023, p. 638 ss.