Il diritto di iniziativa economica privata, il diritto *antitrust* e la tutela della concorrenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Sommario: I. LA SCOPERTA DEI FONDAMENTI COSTITUZIONALI DI UNA LEGISLAZIONE ANTITRUST E A TUTELA DELLA CONCORRENZA: LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA, PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA ED UTILITÀ SOCIALE. - II. LA DISCIPLINA ANTITRUST E L'ATTUAZIONE DELL'ART. 41 COST. LA DERIVAZIONE COMUNITARIA. - III. DALLA CONCORRENZA COME DIRITTO DI LIBERTÀ ALLA CONCORRENZA COME MATERIA DI COMPETENZA STATALE: LE MISURE ANTITRUST COME PARTE DELLA REGOLAMENTAZIONE A TUTELA DELLA CONCORRENZA (E DEL MERCATO) SECONDO IL MODELLO COMUNITARIO. - IV. GLI SVILUPPI DELLA CONFIGURAZIONE COMPOSITA DELLA TUTELA DELLA CONCORRENZA: LIBERALIZZAZIONE, REGOLAZIONE DEL MERCATO E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA IN VISTA DELLA EFFICIENZA E COMPETITIVITÀ DEL SISTEMA ECONOMICO. - V. IL CONTROLLO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE FRA TUTELA DELLA CONCORRENZA E REGOLAZIONE DEL MERCATO. - VI. TUTELA DELLA CONCORRENZA, REGOLAZIONE DEL MERCATO ED AIUTI DI STATO: NOZIONE, AMMISSIBILITÀ SUL PIANO COSTITUZIONALE, REGIME DEI CONTROLLI FRA UE ED ORDINAMENTO NAZIONALE.

I. LA SCOPERTA DEI FONDAMENTI COSTITUZIONALI DI UNA LEGISLAZIONE ANTITRUST E A TUTELA DELLA CONCORRENZA: LIBERTÀ DI INIZIATIVA ECONOMICA, PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA ED UTILITÀ SOCIALE

Le prime tracce del rinvenimento, da parte della Corte costituzionale, nel dettato costituzionale, delle basi giustificative di una legislazione *antitrust* e, più in generale, di una legislazione volta a garantire la libertà della concorrenza e del mercato risalgono agli anni ottanta.

In precedenza, l'approccio seguito era quello - ascritto ad una impostazione economica di tipo dirigistico - di ritenere la riserva statale di cui all'art. 43 Cost. (e quindi i monopoli pubblici) lo strumento più adatto ad evitare il rischio che determinate attività d'impresa, in regime di libera iniziativa, dessero luogo a situazioni di monopolio o anche di oligopolio privato, lesive dell'interesse generale, come

¹ C. cost. 27 novembre 1959, n. 60, in G.U., 1ª serie speciale, 5 dicembre 1959, n. 295.

² C. cost. 4 aprile 1963, n. 46, in G.U., 1ª serie speciale, 13 aprile 1963, n. 101.

era accaduto nel caso della radiotelevisione (sent. n. 60 del 1959¹).

Sempre immersa in un'ottica economica protezionistica e comunque lontana dal riconoscimento della concorrenza come principio costituzionale, la Corte, nella sent. n. 46 del 1963², poneva l'attenzione sulle limitazioni all'iniziativa economica privata consentite direttamente dall'art. 41 Cost., ravvisando l'unica possibile giustificazione della disciplina autoritativa della produzione e del commercio della canapa nei "programmi" e "controlli" che lo stesso art. 41, al suo terzo comma, «dà facoltà alla legge di determinare per indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata a fini sociali». Ed identificava questi ultimi, innanzitutto, nella difesa, in specie sul mercato internazionale, di un settore agricolo minacciato dalla concorrenza di prodotti simili e sostitutivi (fibre tessili artificiali), oltre che negli interessi della categoria dei coltivatori.

Con la sent. n. 97 del 1969³, poi, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina del rilascio delle licenze di impianto ed esercizio dei magazzini di vendita di merci a prezzo unico, riconosceva che «la libertà di commercio, come gode della tutela accordata dall'art. 41 della Costituzione, così soggiace a quei limiti che tale disposizione consente di imporre a salvaguardia di beni che la Costituzione considera preminenti rispetto alla libertà di iniziativa economica». Fra questi - precisava - «viene qui in evidenza quello connesso all'utilità sociale, alle cui esigenze deve essere subordinata anche la concorrenza, che indubbiamente il vigente sistema costituzionale non considera di per sé idonea a realizzare o a rispettare gli interessi della società». Nella specie - si affermava

³ C. cost. 22 maggio 1969, n. 97, in G.U., 1ª serie speciale, 18 giugno 1969, n. 152.

- «il potere del prefetto relativo al rilascio delle licenze per i magazzini a prezzo unico, al pari del potere del sindaco per i normali esercizi commerciali, deve tendere a disciplinare l'iniziativa economica in funzione di scopi di utilità sociale e non di interessi meramente settoriali», scopi individuati nell'«esigenza di un ordinato sviluppo del mercato», atto ad «evitare il rischio che la totale liberalizzazione - specie in una fase di profonda modificazione del sistema di distribuzione dei beni, nella quale i numerosi piccoli operatori non ancora hanno avuto modo di dar vita a forme di organizzazione adeguate alle trasformazioni sociali in atto - possa tradursi nella creazione di monopoli non corrispondenti all'interesse dei consumatori e, quindi, della collettività».

È, quindi, solo negli anni ottanta, in specie con la sent. n. 223 del 1982⁴, che la Corte, nel salvare la norma di cui all'art. 2596 c.c. relativa ai patti limitativi della concorrenza, dichiarava, per la prima volta, espressamente, la necessità dell'adozione di una «opportuna normativa (cioè di una legislazione antimonopolio o *antitrust*)», idonea ad «assicurare la effettiva tutela del mercato, oggettivamente considerato, sotto il profilo concorrenziale» ed a «soddisfare così le esigenze della moderna vita economica», alla luce del riconoscimento dello «statuto costituzionale» della libertà di concorrenza. Quest'ultima, infatti, veniva desunta, ad un tempo, dal primo e dal secondo (e dal terzo) comma dello stesso art. 41 Cost. Essa - si osservava - da un lato, «integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori» (in specie, leggendo il primo comma alla luce dell'art. 3 Cost.); dall'altro, «è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di un pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenerne i prezzi» e soddisfa, quindi, anche uno scopo di utilità sociale, in vista del quale è legittimato - ove non vincolato - ad intervenire il legislatore. La stessa

⁴ C. cost. 2 dicembre 1982, n. 223, in G.U., 1ª serie speciale, 22 dicembre 1982, n. 351.

⁵ In specie v. C. cost. 14 luglio 1981, n. 148, in

normativa codicistica esaminata d'altronde - proseguiva la Corte - sebbene non più idonea a garantire l'effettiva tutela del mercato concorrenziale nel moderno contesto economico - rivelava il perseguimento di entrambe le predette finalità: essa, infatti, impedendo eccessive restrizioni della libertà di iniziativa economica, nel porre condizioni ai patti limitativi della concorrenza, tutelava, in una misura sia pure modesta, il mercato nelle sue oggettive strutture.

II. LA DISCIPLINA ANTITRUST E L'ATTUAZIONE DELL'ART. 41 COST. LA DERIVAZIONE COMUNITARIA

Ancora nel segno dell'inadeguatezza degli «strumenti previsti dal vigente ordinamento civilistico» ed in specie della normativa codicistica inerente alla concorrenza, la Corte, qualche anno più tardi, ripeteva il monito contenuto nella sent. n. 223 del 1982 circa la necessità dell'adozione di una efficace normativa anticongestione a carattere generale. Questa volta faceva leva sia su alcuni propri ulteriori precedenti, anche se riferiti ad uno specifico settore, quello dell'informazione⁵, sia sulla acquisita consapevolezza della necessità di dar seguito nell'ordinamento interno alle prescrizioni comunitarie, volte a garantire la tutela della concorrenza e del mercato, nell'ottica ormai acquisita dell'integrazione europea. E così, nella sent. n. 241 del 1990⁶, escludendo la possibilità di applicare alla S.I.A.E.⁷ direttamente l'art. 86 del Trattato istitutivo della CEE [ora art. 102 TFUE] in tema di sfruttamento abusivo di posizione dominante, non essendo ravvisabile sempre la lesione della concorrenza in una parte sostanziale del mercato comune, tale da pregiudicare il commercio fra gli Stati membri, la Corte invocava la necessità che una simile prescrizione fosse introdotta dal legislatore nazionale, come parte di quella generale disciplina a tutela della concorrenza e del mercato, volta a soddisfare innanzitutto «pressanti esigenze» di carat-

G.U., 1ª serie speciale, 29 luglio 1981, n. 207 e C. cost. 13-14 luglio 1988, n. 826, in G.U., 1ª serie speciale, 20 luglio 1988, n. 29.

tere costituzionale. Tali esigenze venivano ancora una volta ricondotte allo statuto della libertà di iniziativa economica delineato dall'art. 41 Cost., ai sensi del quale detta libertà non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali, i quali sarebbero «fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo». In tal modo, infatti, – ribadiva la Corte – non solo «può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza – che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori – ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli». E ciò con il risultato di ostacolare il «programma di eliminazione delle disuguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma Cost. che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie».

Nella motivazione della citata sentenza si faceva anche riferimento alla «crescente presa di coscienza [...] di tali pressanti esigenze», dimostrata dalla predisposizione di progetti di legge recanti norme per la tutela della concorrenza e del mercato – ed in particolare del disegno di legge n. 3755 atti Camera, X Legislatura, già approvato dal Senato, che di lì a poco si sarebbe tradotto nella legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato). Una simile affermazione costituisce chiaro indizio della base costituzionale che – nell'orientamento della Corte costituzionale – avrebbe caratterizzato la emananda legge generale *antitrust*, base peraltro letta nella prospettiva della integrazione comunitaria.

A conferma di tale fondamento costituzional-comunitario della l. n. 287/90 –

⁶ C. cost. 3-15 maggio 1990, n. 241, in G.U., 1^a serie speciale, 23 maggio 1990, n. 21.

⁷ Si trattava della Società italiana autori editori, titolare di un'esclusiva legale in tema di ge-

“dichiarato” dall'art.1 della medesima legge che, appunto, autoqualifica le proprie disposizioni come dettate «in attuazione dell'art. 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica» (comma 1), statuendo altresì che le stesse devono essere interpretate in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza (comma 4) – la Corte si sarebbe espressa molti anni più tardi, in specie con la sent. n. 270 del 2010⁸. In quest'ultima, a proposito della disciplina recata dalla citata legge n. 287 in tema di controllo delle concentrazioni, la Corte infatti ha precisato che essa, pur non essendo «a contenuto costituzionalmente vincolato»⁹, «fa espressa applicazione dell'art. 41 Cost.», essendo volta a garantire la libertà di iniziativa economica di tutti gli imprenditori, nonché quei fini sociali già rintracciati in precedenza dalla medesima Corte nell'assetto concorrenziale del mercato ed identificati nell'interesse dei consumatori, dei contraenti deboli, nonché nella protezione della collettività in generale. E ciò nella «dovuta coerenza con l'ordinamento comunitario e con il principio che “il mercato interno ai sensi dell'articolo 3 del Trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata” (Protocollo n. 27 sul mercato interno e la concorrenza, allegato al Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che conferma l'art. 3, lettera g, del Trattato CE)».

III. DALLA CONCORRENZA COME DIRITTO DI LIBERTÀ ALLA CONCORRENZA COME MATERIA DI COMPETENZA STATALE: LE MISURE ANTITRUST COME PARTE DELLA REGOLAMENTAZIONE A TUTELA DELLA CONCORRENZA (E DEL MERCATO) SECONDO IL MODELLO COMUNITARIO

Sulla derivazione comunitaria della normativa *antitrust* interna o, più in generale, della normativa interna a tutela della

stione dei diritti di utilizzazione economica delle opere di autori ed editori.

⁸ C. cost. 22 luglio 2010, n. 270, in G.U., 1^a serie speciale, 28 luglio 2010, n. 30.

⁹ Su questa precisazione v. *infra*, § 5.

concorrenza e del mercato la Corte costituzionale si è pronunciata ripetutamente, in particolare a seguito della modifica dell'art. 117 Cost. ad opera della l. cost. n. 3 del 2001¹⁰ e della introduzione della previsione della “tutela della concorrenza” come materia attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Tale novità, che ha portato alla consacrazione costituzionale espressa della concorrenza, ha, tuttavia, coinciso anche con una diversa e più composita configurazione della stessa da parte della giurisprudenza costituzionale. In base ad essa le preoccupazioni relative alla protezione delle sfere di libertà tutelate dall'art. 41 Cost. sembrano aver ceduto il passo a quelle relative alla tutela del mercato, inteso nella sua valenza oggettiva di sistema economico, ispirato al modello comunitario dell'“economia aperta e in libera concorrenza”.

A partire dalla sent. n. 14 del 2004¹¹, la Corte ha, infatti, in primo luogo osservato che «dal punto di vista del diritto interno, la nozione di concorrenza non può non riflettere quella operante in ambito comunitario». In quest'ultimo i principi della concorrenza e del mercato non sono svincolati da un'idea di sviluppo economico-sociale, cosicché anche il divieto degli aiuti di Stato (dei quali si trattava, nella specie) – posto al fine di evitare interventi che falsino o minaccino di falsare la concorrenza – può essere derogato: simili aiuti possono infatti essere guardati «con favore ed anzi propiziati» quando appaiano orientati «ad assecondare lo sviluppo economico e a promuovere la coesione sociale», rivelandosi in qualche modo «funzionali alla promozione di un mercato competitivo». «Nel diritto comunitario» – prosegue la Corte – «le regole della concorrenza non sono quindi limitate all'attività sanzionatoria della trasgressione della normativa *antitrust*, ma comprendono anche il regime degli aiuti», interventi regolativi e misure desti-

¹⁰ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

¹¹ C. cost. 18 dicembre-13 gennaio 2004, n. 14, in G.U., 1^a serie speciale, 21 gennaio 2004, n. 3.

¹² C. cost. 23 novembre 2007, n. 401, in G.U., 1^a serie speciale, 28 novembre 2007, n. 46. V. an-

nate a promuovere un mercato aperto e in libera concorrenza. Anche nel diritto interno, pertanto, la “materia” della tutela della concorrenza non può – ad avviso della Corte – «essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali», costituendo «una delle leve della politica economica statale».

Su tali basi, nelle decisioni successive, la Corte ha ricondotto alla tutela della concorrenza così intesa le misure più varie come, ad esempio, ora misure statali di liberalizzazione di settori quali l'acqua, l'energia, il trasporto ed i servizi pubblici locali, finalizzate, mediante la predisposizione delle regole relative all'affidamento degli appalti, a garantire la graduale e completa apertura dei mercati alla libera concorrenza (sent. n. 401 del 2007¹²), ora, viceversa, interventi del legislatore statale, ritenuti proporzionati e ragionevoli, a sostegno di una campagna promozionale straordinaria a favore del *made in Italy*, volti a garantire, in vista dello sviluppo economico del Paese, la diffusione appunto del *made in Italy* nei mercati mediterranei, dell'Europa continentale e orientale, e quindi «a promuovere lo sviluppo del mercato attraverso una campagna che diffonda, con il marchio predetto, un'immagine dei prodotti italiani associata all'idea di una loro particolare qualità» (sent. n. 175 del 2005¹³).

Spinta dalla preoccupazione di evitare la pervasiva espansione dell'area di operatività della materia “tutela della concorrenza”, che sarebbe potuta derivare dalla suddetta configurazione, con esiti che avrebbero potuto condurre lontano dallo “statuto” dell'art. 41 Cost. e, ad un tempo,

che, fra le tante, C. cost., 17 dicembre 2008, n. 411, in G.U., 1^a serie speciale, 24 dicembre 2008, n. 53; C. cost. 22 maggio 2009, n. 160, in G.U., 1^a serie speciale 27 maggio 2009, n. 21.

¹³ C. cost. 4 maggio 2005, n. 175, in G.U., 1^a serie speciale, 11 maggio 2005, n. 19.

consapevole della necessità di scongiurare l'evanescenza della linea di confine fra competenze statali e regionali, la Corte, ha poi tentato di precisarne i contenuti. Ed ha chiarito che le regole *antitrust* costituiscono solo una parte – e non la più ampia – della normativa a tutela della concorrenza e corrispondono a quelle «misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione» (sent. n. 430 del 2007¹⁴). Ad esse, tuttavia, si aggiungono quegli interventi regolatori che, pure, a titolo principale, incidono sulla concorrenza e che si risolvono in «misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (sent. n. 430 del 2007)¹⁵.

Proprio con riferimento a tali ultime misure, strutturalmente eterogenee, la Corte ha avvertito la necessità di fornire un'argine "concettuale", escludendo la riconducibilità alla materia della tutela della concorrenza di quelle, fra di esse, «che non intendono incidere sull'assetto concorrenziale dei mercati o che addirittura lo riducono o lo eliminano». Ed ha individuato – come oggetto del proprio scrutinio – la verifica della "coerenza" delle norme adottate dallo Stato «rispetto all'obiettivo di assicurare un mercato aperto e in libera concorrenza», principalmente ravvisata nella strumentalità delle medesime all'eliminazione di limiti e barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità im-

¹⁴ C. cost. 14 dicembre 2007, n. 430, in G.U., 1ª serie speciale, 19 dicembre 2007, n. 49.

¹⁵ V. *supra* nota 14. Tale classificazione sarebbe stata, poi, ripetutamente ribadita dalla Corte nelle sentenze successive, talora con una ulteriore articolazione costituita dal riferimento alle «disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in

ditoriale (sent. n. 430 del 2007¹⁶). In questa prospettiva la Corte ha anche precisato che, «una volta che tale scrutinio abbia esito positivo», delle predette misure statali deve essere garantita l'inderogabilità anche ove esse incidano – «nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono propri» – in ambiti materiali riconducibili a competenze regionali, dato che anche le Regioni non possono legiferare «in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza» (sent. n. 430 del 2007¹⁷).

In applicazione di tali criteri, la Corte, ad esempio, da un lato, ha escluso la riconducibilità alla tutela della concorrenza di una norma statale recante la disciplina delle modalità di erogazione e gestione del «Fondo per il finanziamento degli interventi consentiti dagli Orientamenti UE sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà». Una simile disciplina – ha precisato – è costituzionalmente illegittima, in quanto riguarda finanziamenti riferibili ad una pluralità di materie, anche di competenza regionale, in relazione ai molteplici settori nei quali le imprese in difficoltà, cui detti finanziamenti sono destinati, si trovino ad operare: essa, pertanto, configura degli «aiuti di Stato, i quali, quando consentiti, lo sono normalmente in deroga alla tutela della concorrenza» e quindi «non può giustificare l'intervento del legislatore statale» (sent. n. 63 del 2008¹⁸). Analogamente, anche con riguardo ad una norma statale recante la previsione della proroga automatica per dieci anni delle concessioni delle grandi derivazioni idroelettriche, pur stabilita in relazione «ai tempi di completamento del processo di liberalizzazione e integrazione europea del mercato interno dell'energia elettrica, anche per quanto riguarda la definizione di prin-

modo da garantire "la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici" (sentenza n. 401 del 2007): si tratta, in sintesi, di interventi mirati ad assicurare la concorrenza "per il mercato"; così sent. n. 160 del 2009.

¹⁶ V. *supra* nota 14.

¹⁷ V. *supra* nota 14.

¹⁸ C. cost. 14 marzo 2008, n. 63, in G.U., 1ª serie speciale, 19 marzo 2008, n. 13.

cipi comuni in materia di concorrenza e parità di trattamento nella produzione idroelettrica», la Corte ha affermato che, di contro all'autoqualificazione legislativa, essa «lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pure afferma di voler perseguire» (sent. n. 1 del 2008¹⁹). Essa, infatti, prevedendo una proroga "secca" per dieci anni dei rapporti concessori in corso, anziché aprire gradualmente il mercato interno dell'energia seguendo le scadenze naturali delle diverse concessioni di grandi derivazioni di acque pubbliche, si è posta in contrasto con il principio della gara e quindi proprio con il fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari ambigualmente invocati a fondamento della disciplina.

Dall'altro lato, la Corte ha, viceversa, salvato norme statali, pur incidenti su materie di competenza regionale, con funzioni evidentemente *antitrust*, per certi versi ritenute "integrative" (o specifiche) delle "regole generali" *antitrust* contenute nella l. n. 287/90. È ciò che è accaduto, ad esempio, nel caso delle norme aventi ad oggetto la delimitazione delle attività di società a capitale interamente pubblico o misto costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni o servizi strumentali all'attività di tali enti, in quanto volte ad «impedire che dette società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza» in forza della loro posizione di privilegio (sent. n. 326 del 2008²⁰). Come anche nel caso della disciplina statale volta a determinare, in modo uniforme, il sistema di tariffazione dei servizi aeroportuali forniti in regime di esclusiva (cd *price cap*), fina-

lizzata anch'essa «ad evitare che il concessionario sfrutti il proprio potere di mercato applicando tariffe ingiustificatamente gravose, attuando pratiche abusive a danno dei consumatori» (sent. n. 51 del 2008²¹). Simili previsioni – ha puntualizzato la Corte – rientrano nella tutela della concorrenza essendo qualificabili quali misure volte ad «evitare che un operatore estenda la propria posizione dominante in altri mercati» (sent. n. 326 del 2008) o che un «concessionario estenda abusivamente la propria posizione dominante in mercati contigui» (sent. n. 51 del 2008²²).

IV. GLI SVILUPPI DELLA CONFIGURAZIONE COMPOSITA DELLA TUTELA DELLA CONCORRENZA: LIBERALIZZAZIONE, REGOLAZIONE DEL MERCATO E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA IN VISTA DELLA EFFICIENZA E COMPETITIVITÀ DEL SISTEMA ECONOMICO

Nella giurisprudenza successiva, il giudice costituzionale ha ribadito a più riprese la natura "composita" della tutela della concorrenza, comprensiva delle misure *antitrust* e di quelle volte ad assicurare la concorrenza sia "nel mercato" che "per il mercato" (fra le tante, sent. n. 45 del 2010²³). Quanto a queste ultime, le ha individuate in quelle finalizzate a determinare «la riduzione o l'eliminazione di vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra le imprese, che (come tale) non può tollerare differenziazioni nel territorio nazionale» (sent. n. 247 del 2010²⁴); misure in quanto tali idonee ad «incidere sull'equilibrio economico generale»²⁵. Di simili misure ha anche riaffermato la derivazione comunitaria rivelando la strumentalità delle stesse non alla concorrenza in sé, ma ai principi sui quali l'intero ordinamento comunitario fin dalle origini è

¹⁹ C. cost. 18 gennaio 2008, n. 1, in G.U., 1ª serie speciale, 23 gennaio 2008, n. 4.

²⁰ C. cost. 1 agosto 2008, n. 326, in G.U., 1ª serie speciale, 6 agosto 2008, n. 33.

²¹ C. cost. 7 marzo 2008, n. 51, in G.U., 1ª serie speciale, 12 marzo 2008, n. 12.

²² V. *supra* nota 21.

²³ C. cost. 12 febbraio 2010, n. 45, in G.U., 1ª serie speciale, 17 febbraio 2010, n. 7.

²⁴ C. cost. 8 luglio 2010, n. 247, in G.U., 1ª serie speciale, 14 luglio 2010, n. 28.

²⁵ Su tali basi la Corte ha, ad esempio, escluso che si potessero considerare tali quelle adottate dalla Regione recanti il divieto di commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti: sent. n. 247 del 2010 (su cui v. nota 24).

stato costruito. Esse, infatti, «tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi» (sent. n. 45 del 2010²⁶) che, in quanto principi generali del diritto comunitario, si impongono anche al legislatore nazionale, chiamato a rispettare gli obblighi internazionali: pertanto, quest'ultimo dovrà dettare una disciplina che rispetti i principi della tutela della concorrenza posti dalla normativa comunitaria in quanto strumentali ad assicurare le libertà comunitarie.

È ancora con riferimento specifico alle misure volte a tutelare la concorrenza «nel mercato» e «per il mercato» – e non alle misure specificamente *antitrust* – che la Corte costituzionale ha, poi, ulteriormente precisato lo «statuto costituzionale» della concorrenza, rilevando la sostanziale continuità fra gli «sviluppi ormai consolidati nell'ordinamento europeo e internazionale» e la propria giurisprudenza sul tema. Quest'ultima ha letto, nelle pieghe dell'art. 41 Cost., il riconoscimento di un principio generale, non già di libertà di concorrenza, ma di liberalizzazione delle attività economiche, espressamente consacrato dall'art. 3, c. 1 e 2 d.l. n. 138 del 2011²⁷ oggetto del giudizio, nella parte in cui afferma che «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge». Tale principio – ha proclamato – «prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale» (sent. n.

200 del 2012²⁸)²⁹. «Una politica di ri-regolazione» – ha precisato la Corte – «tende ad aumentare il livello di concorrenzialità dei mercati e permette ad un maggior numero di operatori economici di competere, valorizzando le proprie risorse e competenze» (sent. n. 200 del 2012³⁰) determinando l'efficienza e la competitività del sistema economico. In altri termini, in tal modo la Corte ha ravvisato in una regolazione del mercato «razionale» e cioè non «ingiustificatamente intrusiva», (*id est* «non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti»), uno degli strumenti di promozione della concorrenza perseguita, a sua volta, solo se ed in quanto capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico (efficienza e competitività), inevitabilmente incidenti anche sugli operatori economici, sui consumatori e sugli stessi lavoratori, in perfetta armonia con i principi dell'ordinamento comunitario (come affermato nella sent. n. 14 del 2004³¹), ma anche «all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali» ed in specie nel rispetto dell'utilità sociale individuata dall'art. 41 Cost. Tuttavia, nella specie, sembra aver identificato la regola (il principio di liberalizzazione) nell'assenza di regolazione («è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge») delle condotte degli operatori economici, in vista del superiore e preminente interesse dell'efficienza e competitività del sistema economico nel suo complesso, assegnando alla regolazione una valenza di «eccezione» atta essenzialmente a correggere le dinamiche economiche non compatibili con l'utilità sociale, del cui contenuto non viene fornita una chiave di lettura, ma

servanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica – in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio dell'utilità sociale di ogni attività economica come l'art. 41 Cost. richiede». Nello stesso senso v. anche C. cost. 19 dicembre 2012, n. 299, in G.U., 1^a serie speciale, 27 dicembre 2012, n. 51; C. cost. 23 gennaio 2013, n. 8, in G.U., 1^a serie speciale, 30 gennaio 2013, n. 5e sent. n. 8 del 2013.

²⁶ V. *supra* nota 28.

²⁷ D.l. 13 agosto 2011 n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), conv., con modif., dalla l. 14 settembre 2011 n. 148.

²⁸ C. cost. 20 luglio 2012, n. 200, in G.U., 1^a serie speciale 25 luglio 2013, n. 30.

²⁹ Nella specie la Corte ricorda che la norma impugnata conteneva l'indicazione che il legislatore statale o regionale «può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro – oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena os-

³⁰ V. *supra* nota 28.

³¹ V. *supra* nota 11.

che sembra comunque proporsi principalmente come strumentale al medesimo obiettivo dell'efficienza e competitività del sistema economico (non necessariamente coincidente con la garanzia della libertà di concorrenza) e solo residualmente alla tutela di altri beni costituzionalmente tutelati.

V. IL CONTROLLO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE FRA TUTELA DELLA CONCORRENZA E REGOLAZIONE DEL MERCATO

Lo stesso richiamo al collegamento strumentale fra regolazione del mercato, concorrenza, efficienza e competitività del sistema economico, da un lato, e «ragioni» di utilità sociale, di regola coincidenti con il predetto obiettivo della efficienza del sistema economico, e solo eccezionalmente ravvisate nella tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, dall'altro, era stato operato dalla Corte costituzionale già nella sent. n. 270 del 2010³². E questa volta in riferimento non alle misure di promozione della concorrenza, ma a quelle di tutela della stessa e cioè proprio alle misure *antitrust*. In tale sentenza la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una norma, l'art. 4 comma 4-*quinquies* d.l. n. 347/03, convertito dalla l. n. 39/04³³, volta ad autorizzare un'operazione di concentrazione (consistente nell'acquisizione di alcuni rami d'azienda di società sottoposte ad amministrazione straordinaria e nell'acquisizione del controllo esclusivo di altre società) in deroga al procedimento prescritto dalla l. n. 287/90, pur richiamando tutti i suoi precedenti sui fondamenti costituzionali della libertà di concorrenza, respingeva i dubbi di violazione della stessa libertà e quindi di contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost. E ciò proprio sulla base dell'assunto che «la sfera di autonomia privata e la concorrenza non ricevono dall'ordinamento una

protezione assoluta e possono, quindi, subire le limitazioni ed essere sottoposte al coordinamento necessario a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti». Più precisamente, la Corte rilevava la necessità che la regolazione del mercato – di cui quella recata dalla l. n. 287/90 costituisce un importante esempio, essendo essa dettata in attuazione dell'art. 41 Cost., senza tuttavia esserne l'unica possibile – rifletta il necessario equilibrio «tra l'esigenza di apertura del mercato e di garanzia dell'assetto concorrenziale rispetto alle condotte degli attori del mercato stesso, cioè imprese e consumatori, da una parte; e, dall'altra, la tutela degli interessi diversi, di rango costituzionale, individuati nell'art. 41 comma 2 e 3 Cost. che possono venire in rilievo e la tutela dei quali richiede un bilanciamento con la concorrenza». Fra i suddetti interessi, tuttavia, – ricordava anche la Corte – sono stati già annoverati interessi «collegati alla sfera economica, quali in particolare, quelli attinenti alla esigenza di protezione di una data produzione (sentenza n. 20 del 1980³⁴), ovvero a quella di salvaguardare l'equilibrio di mercato tra domanda e offerta in un determinato settore (sentenza n. 63 del 1991³⁵), oppure strumentali a garantire i valori della concorrenzialità e competitività delle imprese (sentenza n. 439 del 1991³⁶) o anche l'esigenza di interesse generale di riconoscimento e valorizzazione del ruolo di imprese di determinate dimensioni (sentenza n. 64 del 2007³⁷)». La stessa valutazione *antitrust* relativa ad una operazione di concentrazione, d'altro canto, – osservava la Corte – implica la considerazione di una serie di elementi, fra i quali vi sono pure il «test di efficienza anche interna dell'esito dell'operazione» ed il «rilievo particolare e specifico dell'acquisizione di un'impresa in stato d'insolvenza» in vista degli obiettivi economici del mercato

³² V. *supra* nota 8.

³³ D.l. 23 dicembre 2003 n. 347 (Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza), conv., con modif., dalla l. 18 febbraio 2004 n. 39.

³⁴ C. cost. 15 febbraio 1980, n. 20, in G.U., 1^a serie speciale, 20 febbraio 1980, n. 50.

³⁵ C. cost. 8 febbraio 1991, n. 63, in G.U., 1^a serie speciale, 13 febbraio 1991, n. 7.

³⁶ C. cost. 9 dicembre 1991, n. 439, in G.U., 1^a serie speciale, 18 dicembre 1991, n. 50.

³⁷ C. cost. 9 marzo 2007, n. 64, in G.U., 1^a serie speciale, 14 marzo 2007, n. 11.

(competitività del mercato, efficienza del sistema economico). E ciò in linea con quanto stabilito in particolare dal regolamento comunitario sulle concentrazioni n. 139 del 2004³⁸, che consente «di apprezzare le eventuali efficienze generate dalle concentrazioni», nella prospettiva ultima della realizzazione degli obiettivi economici del mercato unico. In vista di un simile scopo – proseguiva la Corte – è compatibile con il mercato comune anche una concentrazione che sia valutata negativamente alla stregua delle norme *anti-trust* (in quanto volta a costituire o rafforzare una posizione dominante sul mercato nazionale tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza), allorché, ad esempio, una delle imprese partecipanti alla concentrazione versi in uno stato di crisi o quando l'operazione di concentrazione si riveli «più favorevole per gli utenti di un deterioramento della struttura del mercato causato dalla potenziale cessazione delle attività da parte di una determinata impresa». Ed il fatto che sia previsto un controllo, a livello comunitario, svolto dalla Commissione ed eventualmente dal giudice comunitario nell'ipotesi in cui gli Stati membri adottino provvedimenti per tutelare interessi diversi da quelli connessi al mercato concorrenziale – osservava la Corte – «vale solo a distinguere gli interventi a fini protezionistici degli Stati», non ammessi, «da quelli dovuti ad interessi pubblici legittimi diversi dalla concorrenza»³⁹, viceversa possibili.

In armonia con l'ordinamento comunitario, anche nell'ambito dell'ordinamento nazionale, il controllo delle operazioni di concentrazione regolato dalla l. n. 287/90 implica – segnalava la Corte – una «valutazione che va al di là del controllo *ex post* sulla condotta delle imprese tipico della funzione di garanzia»: esso tocca «il confine tra tutela della concorrenza e regolazione del mercato» nella parte in cui si risolve nella verifica affidata all'Autorità *anti-trust* circa «il perseguimento dei cosiddetti obiettivi economici del mercato, in

³⁸ Reg. 139/2004/CE del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni»).

particolare del suo assetto concorrenziale»; diviene una forma di regolazione generale del mercato nella parte in cui dà luogo al potere del Consiglio dei ministri di autorizzare, sia pure eccezionalmente, operazioni di concentrazione vietate «per rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea» (art. 25). E ciò in linea – a parere della Corte – con lo statuto dell'art. 41 Cost. che «consente una regolazione strumentale a garantire la tutela anche di interessi diversi rispetto a quelli correlati all'assetto concorrenziale del mercato garantito», legittimando ulteriori interventi del legislatore ordinario il quale può prevedere, con altri atti normativi, «la possibilità di autorizzare operazioni di concentrazione in vista del contenimento con altri interessi costituzionalmente rilevanti, diversi da quelli inerenti all'assetto concorrenziale del mercato». Nella specie, il giudice costituzionale salvava la norma-provvedimento recante l'operazione di concentrazione, ravvisando sufficienti giustificazioni alla innegabile compressione non solo della libertà di concorrenza, ma anche dell'assetto concorrenziale del mercato da essa derivante, nella situazione di gravissima crisi nella quale versava un'impresa (sottoposta ad amministrazione straordinaria), che svolgeva il servizio del trasporto aereo (l'Alitalia) di cui doveva essere garantita la continuità in un settore particolare, «notoriamente di importanza strategica per l'economia nazionale, meritevole di distinta considerazione, che esige di scongiurare distorsioni ed interruzioni suscettibili di ricadute sistemiche in ulteriori comparti».

VI. TUTELA DELLA CONCORRENZA, REGOLAZIONE DEL MERCATO ED AIUTI DI STATO: NOZIONE, AMMISSIBILITÀ SUL PIANO COSTITUZIONALE, REGIME DEI CONTROLLI FRA UE ED ORDINAMENTO NAZIONALE

Se con riguardo alla disciplina del controllo delle concentrazioni la Corte costituzionale, solo di recente, ha espressa-

³⁹ A tal proposito la Corte richiamava affermazioni contenute nella Relazione sulla politica della concorrenza inerente all'anno 2009, redatta dalla Commissione europea il 3 giugno 2010.

mente provveduto a qualificarla, come si è detto, come un esempio di regolazione del mercato non necessariamente riconducibile ad un profilo di tutela della concorrenza, quanto piuttosto di realizzazione degli obiettivi di efficienza e stabilità del sistema economico e del mercato nazionale (come dimostrato dal riferimento anche alla disciplina vigente in altri paesi europei) e del mercato unico in ambito comunitario, in relazione alla disciplina degli aiuti di Stato, questa «consapevolezza» della sua natura «complementare» rispetto alla disciplina della concorrenza è assai più risalente nel tempo. Già nella sent. n. 120 del 1969⁴⁰, la Corte – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di una delibera legislativa della Regione Sicilia che disponeva aiuti diretti a sostenere il prezzo del mercato degli agrumi e che, tuttavia, non era stata notificata preventivamente alla Comunità economica europea ai sensi dell'art. 93 del Trattato CEE (attuale 108 TFUE) – accoglieva la questione in riferimento all'art. 11 Cost., fornendo utili precisazioni. In specie, essa identificava, tra gli obblighi nascenti appunto dal Trattato e vincolanti gli Stati membri (e quindi, al loro interno, anche le Regioni), anche quello, stabilito dall'art. 93, di comunicare «i progetti diretti ad istituire o modificare aiuti» e cioè relativi a tutti gli «interventi che la mano pubblica può effettuare per modificare la formazione dei prezzi in regime di concorrenza: regime che il Trattato intende sostanzialmente tutelare, pur non disconoscendo la possibilità di legittimare tali interventi nell'interesse sociale, ma a condizione di parità di tutti gli Stati membri e quindi ordinariamente sotto il controllo e con l'autorizzazione degli organi comunitari». Più precisamente, il giudice costituzionale, nel confermare l'ammissibilità degli aiuti nella prospettiva comunitaria, osservava tuttavia che «la struttura del Trattato, volto ad assicurare libertà e parità di accesso e di condizioni a tutti gli Stati membri sui mercati nazionali di ciascuno, non consente discriminazioni nelle operazioni

di sostegno dei prezzi che, siano effettuati o no con l'apporto finanziario degli organi comunitari, rappresentano sempre attività dirette a modificare le condizioni di concorrenza e soggetti perciò al vaglio di merito della loro opportunità, ai fini della possibile autorizzazione». Numerose sono state le occasioni in cui tale impostazione è stata implicitamente ribadita, nelle quali Corte si è tuttavia limitata a pronunciarsi sul rispetto o meno del predetto obbligo di comunicazione di progetti recanti probabili «aiuti di Stato» alle competenti autorità comunitarie da parte, in specie, delle Regioni, configurando l'eventuale violazione del medesimo obbligo quale vizio di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 11 Cost.: talora ha accolto le censure, talaltra le ha respinte, all'esito di un accertamento di fatto, volto a verificare – in linea con l'ottica comunitaria «sostanzialistica» – l'intervenuta comunicazione ovvero il parere della Commissione che escludeva la configurazione in termini di aiuti di Stato degli interventi programmati ovvero ancora l'avvenuta informale comunicazione delle modifiche apportate al progetto originario, ove non sulla base di una interpretazione in *bonam partem* delle disposizioni legislative *sub iudice*.

È però ancora una volta nelle pronunce meno risalenti che la Corte è giunta a precisare le ragioni comunitarie e costituzionali e le condizioni dell'ammissibilità degli aiuti di Stato, nell'ambito della più generale regolazione del mercato. Nel puntualizzare la *ratio* e la portata applicativa degli artt. 92 e 93 del Trattato CEE (ora 107 e 108 TFUE), in specie con riguardo alle ipotesi in cui per taluni aiuti (di importo poco elevato) non si configura neppure il richiamato obbligo di notificazione, essendo essi implicitamente ammessi, la Corte ha, dapprima, rivelato che «se qualsiasi intervento finanziario accordato da uno Stato ad un'impresa può falsare in modo più o meno significativo la concorrenza, costituendo uno svantaggio per gli imprenditori che non ne beneficiano, non tutti gli aiuti hanno un impatto

⁴⁰ C. cost. 8 luglio 1969, n. 120, in G.U., 1^a serie speciale, 16 luglio 1969, n. 179.

sensibile sugli scambi e sulla concorrenza fra gli Stati membri» (sent. n. 85 del 1999⁴¹). Pertanto – proseguiva la Corte – per gli aiuti di «importo poco elevato che sono generalmente accordati alle piccole e medie imprese (cosiddetti aiuti *de minimis*) e che sono per lo più gestiti da enti locali o regionali, la Commissione ha introdotto nel 1992 una regola, detta appunto *de minimis* che fissa una cifra assoluta al di sotto della quale (...) si può considerare non applicabile l'art. 92, paragrafo 1, del Trattato di Roma [oggi art. 107 TFUE] (...), regola che tuttavia opera solo ove non vi siano speciali regolamentazioni comunitarie e la cui corretta applicazione implica l'esclusivo potere qualificatorio dei competenti organi comunitari (in specie della Commissione).

Poi, proprio richiamando l'attenzione sul peculiare regime (di favore) riconosciuto a livello comunitario, fra l'altro, agli aiuti *de minimis* (ma anche ai cd fondi strutturali ed agli aiuti alle piccole e medie imprese), la Corte ha, con la sent. n. 14 del 2004⁴², portato alla massima espansione il riconoscimento dell'ammissibilità degli aiuti di Stato (e quindi delle deroghe al divieto degli stessi), invocandoli, genericamente, come "forme" di intervento diretto sul mercato delle istituzioni pubbliche e qualificandoli come «funzionali alla promozione di un mercato competitivo», guardati "con favore" dalla stessa Comunità ove orientati «ad assecondare lo sviluppo economico e a promuovere la coesione sociale». Il «regime degli aiuti riguardanti sia il campo agricolo sia gli altri settori produttivi, sui quali l'azione della Comunità è sinora in larga parte intessuta» – ha precisato la Corte – fa parte delle regole comunitarie della concorrenza, come dimostrato dalla stessa sistematica del Trattato, che inserisce le norme relative, appunto, agli aiuti – in specie alle deroghe al divieto degli stessi – all'interno del Titolo V rubricato "Regole della concorrenza". Anche il Regolamento CE della Commissione n.

⁴¹ C. cost. 23 marzo 1999, n. 85, in G.U., 1^a serie speciale, 31 marzo 1999, n. 13.

⁴² V. *supra* nota 11.

69/2001 del 12 gennaio 2001, sugli aiuti *de minimis* (ora abrogato), «non si discosta da una visione della concorrenza come obiettivo da promuovere: (...) tali aiuti sono concepiti come fattore di sviluppo da favorire anche mediante la rimozione delle procedure di autorizzazione per singoli interventi, le quali sono addirittura valutate come un inutile intralcio alla realizzazione di una più equilibrata competizione nei diversi settori produttivi». In questa prospettiva la Corte ha ricondotto alla tutela della concorrenza sia gli interventi di sostegno finanziario al settore produttivo tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero, consentiti dalla legge finanziaria per il 2001⁴³ e volti a garantire uno «sviluppo equilibrato del sistema produttivo nazionale, per assicurargli competitività in vista della realizzazione del mercato unico europeo», sia le agevolazioni (sotto forma di credito di imposta per i titolari di reddito di impresa) per gli investimenti nelle aree svantaggiate di cui alla predetta legge finanziaria, identificate dalla medesima Commissione europea, in pretesa linea con quanto previsto dallo stesso art. 87, § 3, lett. a) e c), del Trattato CE (ora art. 3 TUE).

L'ampiezza e la genericità del riconoscimento di aiuti di Stato, ritenuti ammissibili e compatibili con la concorrenza, contenuto nella richiamata decisione – parallela all'ampiezza e genericità del concetto di concorrenza ivi pure configurato – non hanno mancato di sollevare perplessità e di stimolare un mutamento di atteggiamento della stessa Corte nelle decisioni successive, decisamente più cauto e severo sia nel ravvisare aiuti di Stato in corrispondenza di qualsiasi intervento pubblico sul mercato, sia nell'identificarne i presupposti di ammissibilità, sia nell'escluderne la riconducibilità alla tutela della concorrenza, anche alla stregua della normativa comunitaria. È così che, ad esempio, in relazione al sistema di tariffazione dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva (c.d. *price cap*), ha

⁴³ Si trattava della l. 23 dicembre 2000 n. 386 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001).

escluso che potesse ritenersi aiuto di Stato, precisando che di tale meccanismo, volto a determinare le misure dei diritti aeroportuali sulla base di un calcolo che commisura il prezzo delle prestazioni rese dai gestori a parametri obiettivi, fondati sulla redditività dell'investimento, si avvantaggiano tutti i vettori, italiani e stranieri, e manca dunque «l'elemento della selettività, che è connotato necessario della nozione di aiuto di Stato» secondo la giurisprudenza comunitaria (sent. n. 51 del 2008⁴⁴). Così pure, la Corte ha escluso la riconducibilità di misure regionali di sostegno in favore di rivenditori di generi di monopolio, nonché di incentivi per la creazione di imprese da parte delle donne nei settori dell'artigianato, commercio, turismo e servizi, alla tutela della concorrenza, pur ravvisando in dette misure i caratteri degli aiuti di Stato *de minimis* (sent. n. 217 del 2012⁴⁵). E l'ha fatto ricordando non solo che «in tema di aiuti di Stato (artt. 107 e 108 TFUE, già art. 87 e 88 TCE) (...) sono vietati gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza e che incidano sugli scambi tra Stati membri», ma anche che «non tutti gli aiuti hanno un impatto sensibile sugli scambi e sulla concorrenza fra gli Stati membri», motivo per il quale «per gli aiuti di importo poco elevato, generalmente accordati alle piccole e medie imprese e che sono per lo più gestiti da enti locali o regionali, nella disciplina attuativa del Trattato è stata introdotta una regola, detta *de minimis*, che fissa una cifra assoluta al di sotto della quale (...) l'aiuto non è più soggetto all'obbligo di comunicazione». Nella stessa prospettiva, con riferimento all'istituzione di un Fondo per il finanziamento degli interventi consentiti negli Orientamenti UE sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà, ha chiarito che esso è strumentale al conseguimen-

to degli obiettivi delineati dalla stessa Comunicazione della Commissione, che corrispondono a «ragioni di politica sociale o regionale» connesse ai positivi effetti economici dell'attività delle piccole e medie imprese, o anche, «in via eccezionale», all'«opportunità di conservare una struttura di mercato concorrenziale nel caso in cui la scomparsa di imprese possa determinare una situazione di monopolio od oligopolio ristretto», confermando l'estraneità alla tutela della concorrenza anche di simili aiuti di Stato, posto che questi ultimi, «quando consentiti, lo sono in deroga alla tutela della concorrenza» (sent. n. 63 del 2008⁴⁶).

Se con l'ord. n. 103 del 2008⁴⁷ con cui la Corte, per la prima volta, operava un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia circa l'interpretazione di alcune norme del Trattato (fra cui l'art. 87 del Trattato CE, ora art. 107 TFUE) in riferimento a disposizioni della Regione Sardegna inerenti ad imposte regionali, essa si trovava, incidentalmente a richiedere appunto alla predetta Corte europea una chiarificazione proprio attorno alla configurazione di taluni interventi quali aiuto di Stato, con la sent. n. 185 del 2011⁴⁸ provvedeva direttamente e puntualmente a fornire specifiche indicazioni in merito. Ancora una volta in un'ottica di delimitazione dell'operatività degli aiuti e di consapevolezza della sostanziale loro contrarietà (di regola) alla tutela della concorrenza, la Corte precisava che la nozione di aiuto Stato, ben più ampia di quella di sovvenzione, si ravvisa ogniqualvolta si sia in presenza di «intervent[i] dello Stato o di una sua articolazione o comunque effettuat[i] mediante risorse pubbliche», che possono consistere non solo in prestazioni positive, ma anche in misure che, in varie forme, alleviano gli oneri che gravano sul bilancio dell'impresa. Tali interventi devono, inoltre, essere «idone[i] ad incidere sugli scambi tra Stati membri», devono «concedere un vantaggio al [...] beneficiario», vantaggio che «deve falsare o minacciare di falsare

⁴⁴ V. *supra* nota 21.

⁴⁵ C. cost. 13 settembre 2012, n. 217, in G.U., 19 febbraio 2012, n. 37.

⁴⁶ V. *supra* nota 18.

⁴⁷ C. cost. 15 aprile 2008, n. 103, in G.U., 1^a serie speciale, 16 aprile 2008, n. 17.

⁴⁸ C. cost. 10 giugno 2011, n. 185, in G.U., 1^a serie speciale, 15 giugno 2011, n. 26.

la concorrenza (sentenza Altmark, causa C-280-00 del 24 luglio 2003)», e devono altresì «superare i limiti al disotto dei quali l'intervento può essere considerato di "importanza minore" (*de minimis*) ai sensi del regolamento n. 1998 del 2006 della Commissione del 15 dicembre 2006». Una simile nozione, tanto complessa, «può ritenersi integrata» – ha precisato la Corte – «soltanto ove sussistano tutti i presupposti previsti dall'art. 87, n. 1 Trattato CE (ora art. 107 TFUE)», per l'accertamento dei quali l'ordinamento comunitario ha delineato un «ben preciso riparto di competenze». In base a quest'ultimo, spetta alla «competenza esclusiva della Commissione, sotto il controllo del Tribunale e della Corte di giustizia, la verifica della compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, nel rispetto dei regolamenti di procedura in vigore. Ai giudici nazionali spetta solo l'accertamento dell'osservanza dell'art. 108, n. 3, TFUE e cioè dell'avvenuta notifica dell'aiuto [...]. Solo a questo specifico fine» – precisa la Corte – «il giudice nazionale, ivi compresa questa Corte, ha una competenza limitata a verificare se la misura rientri nella nozione di aiuto».

RAFFAELLA NIRO

Bibliografia

R. BIFULCO, «La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)», in *Le Regioni*, 2008, p. 791; BUZZACCHI, «Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario», in *Giur. cost.*, 2004, p. 277; F. CINTIOLI, «L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"», in *Dir. e soc.*, 2009, p. 383; G. CORSO, «La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)», in *Dir. pubbl.*, 2002; GIAMPIERETTI, «Il principio costituzionale della libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni», in *Dir. soc.*, 2003, p. 439; LIBERTINI, «I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del decreto Alitalia», in *Giur. cost.*, 2010; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, I ed., 1988; II ed., 1992, p. 457 ss.; A. PACE, «Gli aiuti di Stato sono forme di "tutela" della concorrenza?», in *Giur. cost.*, 2004; A. PACE, «Libertà "del" mercato e "nel" mercato», in *Pol. dir.*, 1993, p. 327 e ss.; L.F. PACE, «Il sistema italiano di tutela della concorrenza e il "vincolo comunitario" imposto al legislatore nazionale: l'art. 1 I. n. 287/90», in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2001, p. 997; A. PALMIERI - R. PARDOLESI, «L'incompiuta: ascesa e declino costituzionali della libertà di concorrenza», in *Foro it.*, 2010, parte I, p. 2913.