

Gli orari di apertura dei negozi

Una regola che vale un principio

Di Serena Sileoni

1. Premessa

La liberalizzazione degli orari di apertura al pubblico degli esercizi commerciali, comprese le attività di somministrazione di cibo e bevande, è stata oggetto di un lungo percorso legislativo. Le norme in materia di commercio approvate nel 1971 e nel 1987 erano infatti caratterizzate da un forte intervento regolativo, anche in materia di aperture, che affidava un importante potere discrezionale alle regioni e ai comuni. A partire dal 1998, con il cosiddetto pacchetto Bersani di riforma della disciplina delle attività commerciali, si è iniziato a rimuovere parzialmente tali rigidità, anche in materia di orari, consentendo una maggiore autonomia di definizione degli stessi pur nella cornice di un orario massimo e di giornate di chiusure previste dal legislatore. La rimozione solo in parte delle rigidità connesse alla definizione degli orari, unita alla competenza delle regioni in materia di regolazione del commercio, ha consentito a queste ultime e ai comuni di mantenere una disciplina fortemente vincolistica degli orari, anche più, probabilmente, di quello che il legislatore nazionale avesse inteso. Di recente, prima con una norma sperimentale per le città d'arte e i comuni a vocazione turistica, poi con l'estensione generalizzata di tale norma, gli orari sono stati definitivamente liberalizzati a partire dal gennaio 2012, sottraendo definitivamente la competenza in materia alle regioni e agli enti locali e consegnandoli alla libera determinazione di ciascun esercente.

Attualmente, alla Camera dei deputati è in esame una proposta di legge che intende smentire quella liberalizzazione e ripristinare, oltre a una serie di chiusure minime obbligatorie, ulteriori poteri amministrativi che mettono in discussione il principio stesso della libertà di concorrenza, riportando indietro non solo la legislazione in materia, ma pure la consapevolezza che il decisore pubblico e la giurisprudenza hanno ormai maturato in merito agli effetti benefici della concorrenza e all'assenza di qualsivoglia pregiudizio derivante dalla piena libertà di fissazione degli orari.

Il presente paper, ripercorre in una prima parte il graduale riconoscimento di tale libertà ad opera del legislatore, della giurisprudenza di merito e di legittimità e dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato. In una seconda parte, esamina il testo base del progetto di legge evidenziandone i plurimi profili critici. Infine, analizza le ragioni che ostano al ripristino degli obblighi legali di chiusura, individuando motivi di merito che rischiano di divenire motivi di diritto, per lesione del diritto costituzionale alla libertà di iniziativa privata.

KEY FINDINGS

- Da due anni in Italia gli orari dei negozi sono determinati liberamente dagli esercenti.
- La liberalizzazione degli orari di apertura è uno strumento di promozione della concorrenza incoraggiato dall'Antitrust e rientrante nelle politiche di razionalizzazione degli oneri delle attività economiche che la Corte costituzionale ha ritenuto utili all'economia nazionale.
- A prescindere dagli effetti sull'economia, poter scegliere quando stare aperti o chiusi è espressione della libertà di iniziativa economica e, come tale, va garantita, rispetto all'obbligo di stare chiusi alcuni giorni o alcune ore.
- Mentre vi è l'interesse generale a rispettare un principio del nostro ordinamento, quello alla libertà della concorrenza, non vi sono interessi superiori che rendono necessaria la regolazione degli orari. Il rispetto delle festività nazionali, la tutela dei lavoratori dipendenti, la protezione degli esercizi di vicinato sono infatti interessi la cui garanzia, laddove esistente, prescinde dalla libertà degli orari.

Serena Sileoni è Vice-Direttore Generale dell'Istituto Bruno Leoni

2. La liberalizzazione sugli orari di apertura dei negozi: andata e ritorno

2.1. La regolazione degli orari: dalla rigida determinazione degli orari massimi alla definitiva liberalizzazione

Da circa due anni, in Italia i commercianti possono decidere in piena autonomia l'orario di apertura alla clientela.

Sembra una regola di dettaglio, ma la storia di questa liberalizzazione rivela come sulla libertà di apertura e chiusura dei negozi si giochi il principio stesso della libertà di concorrenza.

È una storia che inizia alla fine del secolo scorso, quando l'allora ministro per l'Industria, il commercio e l'artigianato Bersani avviò una riforma di parziale liberalizzazione del commercio, cogliendo l'invito dell'Autorità per la Concorrenza e il Mercato «a prendere seriamente in considerazione l'opportunità di estendere la liberalizzazione della disciplina degli orari al di là di quanto previsto dall'attuale ordinamento»¹ e abrogando quindi la precedente disciplina risalente agli anni Settanta, caratterizzata, come sintetizzato dalla Corte costituzionale, da «profili protezionistici» dovuti a «molteplici vincoli e barriere, sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, all'accesso al mercato ed al suo libero funzionamento».² Con quella riforma,³ il governo iniziava a rimuovere gli ostacoli alla concorrenza nel settore del commercio al dettaglio, coerentemente «con gli orientamenti che, sin dall'inizio degli anni '90, avevano segnalato l'esigenza di una riforma della disciplina della distribuzione commerciale, al fine di rimuovere vincoli e privilegi, realizzando una maggiore eguaglianza di opportunità per tutti gli operatori economici».⁴

I decreti introducevano molte norme specifiche per particolari categorie di prodotto e alcune norme di portata invece generale, tra cui la deregolamentazione, contenuta nell'art. 11 del primo dei decreti, degli orari di chiusura e apertura al pubblico, con una serie di limiti e condizioni che, tuttavia, hanno consentito a livello regionale e comunale di ripristinare la rigidità degli orari.⁵

1 AGCM, Parere sulla Regolamentazione della distribuzione commerciale e concorrenza, AS008/1993.

2 Corte cost. n. 430/2007. La precedente normativa era composta dalla legge n. 558/1971, dal D.P.R. n. 616/1977 e dalla legge n. 121/1987 e non poneva vincoli in termini di orario minimo, ma prevedeva la fissazione di obblighi di chiusura in termini di limite giornaliero orario e di chiusura totale nei giorni domenicali e festivi, chiusura infrasettimanale obbligatoria e vincoli ad introdurre orari differenziati, salvo alcune deroghe per categorie di esercizi e per località ad economia turistica. La fissazione degli orari era stabilita dai comuni sulla base dei criteri stabiliti dalla regione.

3 D.lgs. n. 114/1998; D.L. 7/2007; D.L. 223/2006.

4 Corte cost. 430/2007

5 La libertà degli esercenti di restare aperti al pubblico poteva da allora essere esercitata tra le ore 7 e le ore 22 nei giorni feriali, con un limite massimo di apertura giornaliera di 13 ore e con l'obbligo di osservare la chiusura domenicale e festiva e, nei casi previsti dai comuni, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale. I Comuni potevano individuare, previo parere delle organizzazioni di categoria e dei consumatori, giorni e zone del territorio nei quali gli esercenti potevano derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, posto che tale facoltà venisse prevista nel mese di dicembre e almeno 8 domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno. La legge confermava inoltre un regime speciale per i comuni ad economia turistica e le città d'arte. Sulla disciplina regionale degli orari di apertura, è intervenuta a più riprese anche l'Autorità garante per la concorrenza. A seguito di numerose segnalazioni provenienti da esercenti di varie regioni, ha emesso un primo parere alla fine del 2008 (AS480 del 16 ottobre 2008), confermando la limitazione ad opera di regioni e amministrazioni locali della portata della liberalizzazione relati-

Con la complicità di una riforma del titolo V che assegnava la legislazione sul commercio alla competenza esclusiva delle regioni e nella iniziale, per certi versi obbligata (date le fessure lasciate aperte dalla legislazione statale alla ri-regolazione a livello regionale e comunale), ritrosia della giurisprudenza costituzionale e amministrativa nel riconoscere il rischio di vanificare la riforma statale del commercio,⁶ regioni ed enti locali hanno avuto gioco facile a ripristinare, sia tramite strumenti di regolazione che di pianificazione, vincoli e limiti alla libertà di commercio, compresa quella relativa agli orari di esercizio,⁷ come peraltro intuito fin da subito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.⁸

L'altalenarsi di de-regolazione e ri-regolazione tra centro e periferia, oggetto di una ormai copiosa giurisprudenza amministrativa e costituzionale, sembrava finalmente interrotto dalla definitiva liberalizzazione degli orari, approvata gradualmente dal governo Berlusconi prima, e Monti poi.

Con una delle "manovre estive" del 2011, gli orari venivano infatti liberalizzati in via sperimentale per le sole località turistiche e città d'arte, come elencate nelle liste regionali dei luoghi a vocazione turistica⁹. A dicembre dello stesso anno, la liberalizzazione veniva estesa in via definitiva a tutti gli esercizi commerciali,¹⁰ consegnando il commercio al minuto alla libera negoziazione delle parti, per quanto inespressa, non solo nel cosa, ma anche nel quando acquistare.

2.2 Il ruolo della giurisprudenza e dell'Antitrust nella individuazione della liberalizzazione degli orari come strumento di promozione della concorrenza

Con una previsione di respiro più esteso, il provvedimento che ha liberalizzato gli orari ha ribadito che l'eliminazione dei vincoli di qualsiasi natura – esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali – in merito all'apertura degli esercizi commerciali costituisce principio generale dell'ordinamento

vamente agli orari di apertura degli esercizi commerciali, derivante sia dall'introduzione di norme distorsive del mercato sia dall'inerzia nella attuazione della legge n. 114. Senza ripercorrere i casi che, da Nord a Sud, sono stati oggetto di istruttoria del garante, per i quali si rinvia alla decisione, preme sottolineare, dunque, che l'autorità stessa ha rilevato alcuni profili critici nella prospettiva dell'antitrust, «nonostante la disciplina liberalizzatrice e pro-concorrenziale introdotta dai citati artt. 12 e 13 del d.lgs. n. 114/98», e ha dunque auspicato «che tutti gli enti territoriali che abbiano adottato regolamentazioni ingiustificatamente restrittive della materia in questione riesaminino [...] le rispettive regolamentazioni nella parte in cui non consentono agli esercizi commerciali una libera determinazione delle modalità di svolgimento della propria attività economica». Vedi anche AS775/2010 in merito alla legislazione regionale dell'Abruzzo e, più recentemente, la sintesi contenuta nel Monitoraggio sullo stato di liberalizzazione degli orari dei negozi, AS1065/2013.

6 Cfr. TAR Genova (Liguria), sez. II, n. 1798 del 13 dicembre 2011, TAR Brescia (Lombardia), sez. II, n. 248 del 10 febbraio 2011, TAR Bologna, sez. I, n. 8002, 26 ottobre 2010. Più aperto al riconoscimento della tutela della concorrenza TAR Firenze (Toscana) sez. II, n. 395 del 2 marzo 2011. Sulla legittimità costituzionale, cfr. ord. n. 199/2006, sent. n. 22/2000 e 288/2010.

7 Sia sul punto consentito rinviare a S. Sileoni, La liberalizzazione del commercio tra concorrenza statale e reazioni regionali, in "Le Regioni", 5-6 2012, pp. 921-956.

8 Cfr. AS124/1998, AS170/1998.

9 Art. 35, c. 7, D.L. n. 98/2011, convertito in legge n. 11/2011, che ha modificato l'art. 3 della legge n. 223 del 2006.

10 Art. 31, c. 1, D.L. n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011, che ha ulteriormente modificato l'art. 3 della legge n. 223 del 2006.

nazionale, chiedendo quindi alle regioni, dimostrate restie a cedere il controllo sul territorio e sul commercio, di adeguare la propria legislazione a tale principio.

La norma si inseriva in un disegno più ampio, di cui facevano parte anche disposizioni della manovra di ferragosto dello stesso anno e del decreto sulle liberalizzazioni – cd. *cresci-Italia* – di gennaio 2012. Il primo provvedimento¹¹ consentiva al governo di stabilire «il principio secondo cui l’iniziativa e l’attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», imponendo allo Stato e agli enti territoriali di adeguarvisi. Esso prevedeva inoltre delle deroghe all’operatività immediata di questo principio, nonché la caducazione della normativa contrastante, una volta scaduto il termine di adeguamento.

Contro tale articolo, nel solco di quella prassi già menzionata di ristabilire a livello territoriale i vincoli che a livello statale si cercava di far cadere, hanno promosso ricorso dinanzi alla Corte costituzionale le regioni Puglia, Toscana, Lazio, Emilia-Romagna, Veneto, Umbria, Calabria e Sardegna, contestando, tra l’altro, l’incidenza dello stesso in materie di competenza regionale, quali commercio, attività produttive e governo del territorio.

Per quanto sia caduta sotto la censura della Corte la parte dell’articolo che prevedeva la soppressione generalizzata delle normative statali con esso incompatibili, poiché indeterminata e potenzialmente invasiva delle competenze legislative regionali, la Corte ha riconosciuto gli effetti benefici della liberalizzazione, dichiarando che «il principio della liberalizzazione 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 [...] Pertanto, **la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico**».¹²

La seconda disposizione che, a distanza di poco tempo da quella appena esaminata, ha dato un nuovo impulso al principio di libera iniziativa economica è l’art. 1 del decreto legge n. 1/2012, il quale abroga le norme che pongono limiti, programmi e controlli all’iniziativa economica privata incompatibili o irragionevoli o non proporzionati rispetto alle esigenze di tutela dei valori costituzionali, incidendo sulla libertà e sulla parità di trattamento tra operatori presenti e futuri.

Tale articolo ha lo scopo di conferire alla libertà di iniziativa economica un senso più pieno e coerente con l’art. 41 della Costituzione, rendendo possibili i soli limiti compatibili e proporzionali alle esigenze di tutela di altri valori costituzionali, come, ad esempio, salute e sicurezza. A tal proposito, si prevede che tanto più gli ordinamenti territoriali si adegueranno a queste nuove regole tanto più saranno considerati “virtuosi” ai fini del rispetto del patto di stabilità interno.

Del decreto legge n. 1/2012 non può non apprezzarsi uno sforzo duplice e complementare: segnare dapprima un globale e significativo cambiamento di prospettiva del diritto alla libertà di impresa, e affiancare in un secondo momento due strumenti operativi – il patto di stabilità e i poteri sostitutivi – che immunizzino da un possibile (anzi talora probabile, data l’esperienza pregressa) riflusso programmatico a livello territoriale.

11 Art. 3, D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge n. 148/2011.

12 Corte cost. n. 200/2012.

Non c'è quindi da stupirsi se contro questa norma Toscana e Veneto abbiano promosso ricorso, contestando che il parametro della virtuosità sarebbe utilizzato dal legislatore statale al di là dello scopo per il quale è stato previsto, ossia il coordinamento della finanza pubblica. Tale meccanismo, infatti, in base al decreto legge n. 98/2011, suddivide l'ammontare del concorso alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica fissati tra gli enti del singolo livello di governo in base a parametri di virtuosità stabiliti con decreto ministeriale, d'intesa con la Conferenza unificata.

Rispetto all'opinione delle regioni secondo cui l'attività di razionalizzazione della regolazione economica non è attinente alla gestione della finanza pubblica, e che quindi non sia ravvisabile, in sostanza, un nesso causale tra la prima e la seconda, la Corte costituzionale ha fatto proprio un orientamento del tutto contrario.

Essa ha dichiarato in maniera assai esplicita che tra le due attività corre un legame evidente, poiché, dal momento che le politiche di liberalizzazione sono prodromiche alla crescita economica, esse sostengono l'economia nazionale con ricadute positive non solo sull'aumento del Pil, ma anche, conseguentemente, sull'aumento del gettito tributario e quindi sulla riduzione del disavanzo della finanza pubblica. Considerando, inoltre, che Pil e debito sono le stelle polari del rispetto dei parametri europei di finanza pubblica, il contributo che gli enti locali possono dare, attraverso la razionalizzazione degli oneri delle attività economiche, all'aumento del primo e alla diminuzione del secondo è auspicabile anche in vista degli impegni presi come Stato membro dell'Unione europea. **«Non è difficile – ha scritto molto chiaramente la Corte in un lungo passaggio che merita di essere riportato per esteso – cogliere la ratio del legame tracciato dal legislatore fra le politiche economiche di liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, e le implicazioni finanziarie delle stesse.»** Date infatti le «evidenze economiche empiriche che individuano una significativa relazione fra liberalizzazioni e crescita economica, su cui poggiano anche molti interventi delle istituzioni europee – è ragionevole ritenere che le politiche economiche volte ad alleggerire la regolazione, liberandola dagli oneri inutili e sproporzionati, perseguano lo scopo di sostenere lo sviluppo dell'economia nazionale. Questa relazione tra liberalizzazione e crescita economica appare ulteriormente rilevante in quanto, da un lato, la crescita economica è uno dei fattori che può contribuire all'aumento del gettito tributario, che, a sua volta, concorre alla riduzione del disavanzo della finanza pubblica; dall'altro, non si può trascurare il fatto che il Patto europeo di stabilità e crescita – che è alla base del Patto di stabilità interno – esige il rispetto di alcuni indici che mettono in relazione il prodotto interno lordo, solitamente preso a riferimento quale misura della crescita economica di un Paese, con il debito delle amministrazioni pubbliche e con il deficit pubblico.» Pertanto, prosegue la Corte, «in questa prospettiva, è ragionevole che la norma impugnata consenta di valutare l'adeguamento di ciascun ente territoriale ai principi della razionalizzazione della regolazione, anche al fine di stabilire le modalità con cui questo debba partecipare al risanamento della finanza pubblica. L'attuazione di politiche economiche locali e regionali volte alla liberalizzazione ordinata e ragionevole e allo sviluppo dei mercati, infatti, produce dei riflessi sul piano nazionale, sia quanto alla crescita, sia quanto alle entrate tributarie, sia, infine, quanto al rispetto delle condizioni dettate dal Patto europeo di stabilità e crescita.»¹³

Con queste sentenze, la Corte sembra aver assunto un atteggiamento molto più deciso nel ribadire quanto già aveva sostenuto difendendo la competenza statale ad eliminare, sotto la materia della tutela della concorrenza, gli inutili oneri regolamentari, ossia che la liberalizzazione, intesa come razionalizzazione della regolazione, costituisce

¹³ Corte cost. n. 8/2013.

«uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico».¹⁴

In definitiva, se le più risalenti pronunce del giudice delle leggi sono state emesse in costanza di un quadro normativo statale che lasciava un margine discrezionale al legislatore regionale, consentendogli di diversificare la regolamentazione degli orari purché questa non compromettesse o violasse le disposizioni statali ricadenti nella tutela della concorrenza, l'entrata in vigore della piena liberalizzazione degli orari ha consentito alla Corte di chiarire una posizione più marcatamente favorevole alla concorrenza.

La prima di queste pronunce¹⁵ riguarda proprio l'art. 31, sollecitamente impugnato da Piemonte, Veneto, Sicilia, Lazio, Lombardia, Sardegna, Toscana e Friuli Venezia Giulia.¹⁶

La Corte ha rigettato le doglianze delle regioni ritenendo conforme anche alla sua giurisprudenza una nozione di concorrenza che comprende sia gli interventi regolatori che, a titolo principale, incidono sulla concorrenza (ad esempio le norme in materia di antitrust), sia, più genericamente, le 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, rimuovendo, cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche».¹⁷ È in base a seconda nozione che rientra la competenza statale ad ampliare l'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese. Anzi, ad avviso della Corte, «si tratta dell'aspetto più precisamente di promozione della concorrenza, che costituisce una delle leve della politica economica statale e, pertanto, non può 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» (sentenze n. 80 del 2006, n. 242 e n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004). [...] Pertanto, in questa accezione “dinamica” della materia “tutela della concorrenza”, – ricomprendente le misure dirette a promuovere l'apertura di mercati o ad instaurare assetti concorrenziali, mediante la riduzione o l'eliminazione dei vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e alle modalità di esercizio delle attività economiche –, è consentito al legislatore statale intervenire anche nella disciplina degli orari degli esercizi commerciali che, per ciò che riguarda la configurazione “statica”, rientra nella materia commercio attribuita alla competenza legislativa residuale delle regioni (sentenze n. 288 e n. 247 del 2010, ordinanza n. 199 del 2006)».

Una simile conclusione non contrasta, precisa la Corte, con la sua precedente giurisprudenza in cui ha mostrato un atteggiamento più cauto nel mantenere la disciplina degli orari e delle aperture in capo alle regioni. Se infatti, sembra dire la Corte, il legislatore statale avesse fin dall'inizio voluto regolare interamente gli orari dei negozi, le regioni non avrebbero potuto invocare la competenza in materia di commercio dal momento che tale disciplina rientra nell'obiettivo di tutelare la concorrenza in senso

14 Sulla competenza a fissare gli orari come condivisa tra regolazione del commercio e tutela della concorrenza, Corte cost. n. 272 e 14/2004; 175/2005; 80/2006; 401 e 430/2007; 167/2009; 45, 270, 247 e 152/2010.

15 Corte cost. n. 299/2012. Vedi anche n. 200/2012.

16 Da parte regionale (Toscana e Liguria) era stata impugnata anche la disposizione relativa alla liberalizzazione in via sperimentale, a dimostrazione di un atteggiamento piuttosto ostruzionistico delle regioni. La Corte non ha tuttavia avuto il tempo di pronunciarsi prima che la disposizione venisse sostituita dalla liberalizzazione definitiva (vedi ord. 68/2013).

17 Espressione, questa, già utilizzata dalla sentenza n. 430/2007.

dinamico, che è precipuo compito del legislatore statale. Che sia questa la giustificazione o meno a un cambio di indirizzo giurisprudenziale, quel che resta è che, secondo la Corte, «L'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori e amplia la possibilità di scelta del consumatore. Si tratta, dunque, di misure coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza, risultando proporzionate allo scopo di garantire l'assetto concorrenziale nel mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale.»

Tale orientamento, ormai consolidato, è stato recentemente confermato da una sentenza in cui, in una premessa di carattere generale, la Corte è di nuovo tornata a chiarire che la tutela della concorrenza, nella sua accezione dinamica, è «strumentale all'ampliamento dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese».¹⁸

Questa chiarezza espositiva del giudice delle leggi nella più recente giurisprudenza in materia di regolazione del commercio e tutela della concorrenza ha due effetti importanti di legittimazione della politica statale in materia di libertà di concorrenza. Da un lato, l'effetto di sostenere lo Stato nella scelta politica di razionalizzare gli oneri e i limiti burocratici per chi fa impresa, liberalizzare e semplificare i settori economici quali formule necessarie alla crescita economia;¹⁹ dall'altro, quello di arginare la tendenza mai interrotta a livello regionale e locale a «reintrodurre e rafforzare un sistema di vera e propria pianificazione commerciale»,²⁰ anche e nonostante la liberalizzazione piena ormai avvenuta.

La liberalizzazione totale degli orari, infatti, ha avuto immediati e concreti effetti sulla delegittimazione degli enti locali a limitare l'autonomia scelta degli esercenti.

Da un lato, l'Antitrust ha prontamente chiesto la rimozione a livello locale dei limiti ivi vigenti, ribadendo il suo sempre costante orientamento secondo cui «le restrizioni alla libertà degli operatori economici in materia di orari e di giornate di apertura e chiusura degli esercizi commerciali ostacolano il normale dispiegarsi delle dinamiche competitive, riducendo la possibilità degli operatori attivi di differenziare il servizio adattandolo alle caratteristiche della domanda e sono, pertanto, suscettibili di peggiorare le condizioni di offerta e la libertà di scelta per i consumatori, senza peraltro avere una valida giustificazione in termini di efficienza dal punto di vista degli operatori, né tanto meno in particolari interessi pubblici».²¹

Dal canto suo, mentre pochi mesi prima della novella legislativa la Corte costituzionale ancora dichiarava la determinazione degli orari rientrare nella competenza regionale del commercio, salvo i limiti inderogabili previsti dallo Stato a tutela della concorrenza,²²

18 Corte cost. n. 125/2014.

19 In merito al contributo originario della Corte costituzionale all'interpretazione della Costituzione economica vedi G. Bognetti, *Costituzione economica e corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1983; E. Cheli, *Corte costituzionale ed iniziativa economica privata*, Bologna, Il Mulino, 1978.

20 F. Cintioli, *Commercio e liberalizzazione*, in P.F. Lotito, O. Roselli, *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, cit. p. 101.

21 AS1043/2013; AS1022/2013; AS1024/2013.

22 Cfr. sent. n. 150/2011, la quale comunque, nel fare salva la legislazione delle regione Abruzzo in quanto ricadente nella materia del commercio, palesa un orientamento favorevole alla libertà di concorrenza laddove precisa che «le regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, possono dettare norme che, indirettamente, producano effetti pro-concorrenziali», intendendo così che la competenza in materia di commercio possa essere invocata solo laddove venga esercitata per «estendere l'area di libera scelta sia dei consumatori che delle imprese».

con l'entrata in vigore della piena liberalizzazione degli orari ha già avuto occasione di censurare due leggi regionali che reintroducevano limitazioni e restrizioni degli orari e delle giornate di apertura,²³ nel tentativo da parte delle regioni di interpretare la riforma introdotta dal governo Monti «nel senso di ravvisare in ess[a] un principio generale suscettibile di differenti declinazioni a livello regionale»²⁴ in virtù della competenza regionale in materia di commercio.

Stesso adeguamento avveniva nella giurisprudenza amministrativa, che ha iniziato a dichiarare illegittimi i provvedimenti amministrativi introducendo limitazioni agli orari, in forza dell'entrata in vigore di precetti statali puntuali ed auto-applicativi.²⁵

2.3 Vita breve per la liberalizzazione degli orari?

Non c'è stato il tempo di comprendere la portata della definitiva liberalizzazione che già in Parlamento il partito di maggioranza sembra voler tornare indietro e ristabilire un numero minimo di chiusure.

Si è appena avviata alla Camera la discussione di un progetto di legge il cui testo base è stato approvato nella seduta del 18 giugno dalla X commissione.

Il testo riunisce delle precedenti proposte di legge di iniziativa parlamentare e popolare e ristabilisce un minimo di dodici chiusure obbligatorie all'anno in corrispondenza di dodici festività nazionali²⁶, con la metà di esse che possono essere spostate ad altra data dai comuni, «per motivate ragioni e caratteristiche socio-economiche e territoriali, sentite le organizzazioni dei consumatori, delle imprese del commercio e dei lavoratori dipendenti».

Il progetto di legge introduce inoltre un potere comunale di concludere accordi territoriali non vincolanti, non meglio specificati per contenuto e natura, per fissare gli orari degli esercizi, ferme restando le chiusure anzidette. C'è da immaginare che voglia indicare la possibilità di introdurre limiti ulteriori, benché non vincolanti, visto che le dodici chiusure non sono derogabili, ma al tempo stesso non si comprende la compatibilità dell'obbligo con la previsione degli obiettivi a cui questi accordi sono destinati – «assicurare elevati livelli di fruibilità dei servizi commerciali da parte dei consumatori e degli utenti, promuovere un'offerta complessiva in grado di aumentare l'attrattività del territorio e di valorizzare specifiche zone aventi più marcata vocazione commerciale, anche attraverso l'integrazione degli orari degli esercizi relativi a funzioni e servizi affini e complementari, fornendo agli operatori indicazioni su possibili interventi atti a migliorare l'accesso e la fruibilità dei servizi da parte dei consumatori e degli utenti». La cosa certa è che, per indurre i commercianti a sottoscrivere gli accordi, la proposta di legge prevede la possibilità di stabilire a livello regionale e comunale incentivi, anche sotto forma di agevolazioni fiscali.

23 Sent. n. 65/2013, relativa all'art. 3 della legge veneta n. 30/2011, e n. 27/2013, relativa all'art. 81 della legge toscana n. 28/2005, come novellata dalla legge n. 66/2011. Si veda anche la sentenza n. 104/2014, relativa persino all'esclusione dell'attività di commercio su area pubblica prevista dalla legge della Valle d'Aosta n. 5/2013.

24 Ord. Corte cost. n. 111/2013.

25 TAR Catania (Sicilia), sez. II, n. 700 del 4 marzo 2013; TAR L'Aquila (Abruzzo), sez. I, n. 99 del 25 gennaio 2013; TAR Lecce (Puglia) sez. I, n. 1830 del 8 novembre 2012.

26 Si tratta del primo e 6 gennaio, 25 aprile, domenica e lunedì di Pasqua, primo maggio, 2 giugno, 15 agosto, primo novembre, 8 dicembre, 25 e 26 dicembre.

I sindaci vengono investiti del potere, non si comprende bene se sotto la competenza del mantenimento dell'ordine pubblico, di definire gli orari di apertura qualora lo richiedano «esigenze di sostenibilità ambientale o sociale, di tutela dei beni culturali, di viabilità o di tutela del diritto dei residenti alla sicurezza o al riposo». Anche in questo caso, il linguaggio oscuro del legislatore sembra voler dire semplicemente che i sindaci – si badi: loro, non i consigli comunali – possano tramite ordinanza aumentare i vincoli di chiusura, data l'inderogabilità delle dodici chiusure annuali.

Ce n'è anche per le regioni, a cui viene conferito il potere di definire «a) criteri, parametri e strumenti per l'individuazione di aree ove gli accordi territoriali in materia di orari degli esercizi commerciali possono essere adottati in forma coordinata tra i comuni interessati; b) i criteri generali di determinazione e coordinamento degli orari di apertura al pubblico dei servizi pubblici e privati, degli uffici della pubblica amministrazione, dei pubblici esercizi commerciali e turistici, delle attività culturali e dello spettacolo, dei trasporti».

Non manca, a conclusione di questo nuovo strumento di pianificazione del commercio, l'istituzione di un fondo per le micro e piccole e medie imprese del settore, da ripartire annualmente tra le regioni e le province autonome, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano anche in rapporto alla quota delle risorse messe a disposizione dalle singole regioni e province autonome.

3. Il progetto di ri-regolazione degli orari di apertura al pubblico: profili critici e dubbi interpretativi

Il progetto di legge, come è chiaro anche solo da questa breve descrizione, mette interamente in discussione non soltanto la riforma dei precedenti governi sulla liberalizzazione degli orari commerciali – una delle vere, poche liberalizzazioni avvenute negli ultimi anni in Italia – ma lo stesso punto di arrivo a cui, con gradualità e con un percorso non sempre lineare, la giurisprudenza e il legislatore erano giunti sul tema, più ampio, della liberalizzazione del commercio.

Essa torna infatti al vecchio linguaggio degli accordi territoriali, della programmazione comunale e regionale, del finanziamento alle PMI con toni talora più esasperati di quelli con cui avevamo lasciato la legislazione del primo decennio del secolo scorso, dando persino potere deliberativo al sindaco e ripristinando una politica di protezione per i piccoli commercianti a carico dei contribuenti, tramite sgravi fiscali o dotazioni in denaro. Si tratta di una smentita dei passi avanti verso una maggiore apertura alla concorrenza, passi compiuti nella convinzione, frattanto maturata anche dal giudice delle leggi, che le liberalizzazioni non si fanno solo perché aumentano le possibilità di produttività di un paese, ma perché restituiscono agli individui quella libertà di iniziativa economica che viene lentamente e gradualmente erosa dalla regolazione.

Oltre la farraginosità delle disposizioni relative ai poteri degli enti territoriali, l'articolo relativo alle chiusure obbligatorie è in ciò paradigmatico. Esso cancella in un unico colpo di spugna quindici anni di strada percorsa verso una maggiore autonomia dei negozianti nel cogliere le preferenze temporali dei loro clienti, azzerando il principio, riconosciuto anche dalla anzidetta giurisprudenza costituzionale, secondo cui la libertà di scegliere se restare aperti o chiusi è espressione della libertà di impresa, in contrapposizione all'obbligo di chiusura che invece, per definizione, è espressione di un limite a quella libertà.

Accanto a questi criticità di merito, su cui comunque si tornerà a breve, il ddl solleva anche alcuni dubbi interpretativi e applicativi.

Il primo dubbio riguarda la portata discriminatoria del fondo per le medie, piccole e micro imprese. Benché dal testo adottato non emergano i criteri dimensionali di distinzione, ci si chiede fin da ora se finanziamenti a fondo perduto o similari rischiano di essere fonte d'iniquità nei confronti delle imprese che restano fuori dal contributo. Se non per legittimità, per solo merito è lecito dubitare, infatti, che solo perché di dimensioni ridotte tali imprese meritino di essere aiutate, a prescindere da elementi di valutazione ulteriore rispetto a quelli dimensionali.

Inoltre, il progetto di legge introduce un potere del sindaco di definire gli orari di apertura in presenza di esigenze ambientali e di ordine pubblico. C'è da supporre, come già detto, che tale potere rientri tra quelli che il sindaco svolge quale ufficiale del governo, dovendo altrimenti supporre che il progetto di legge reintroduca quel potere discrezionale di fissare gli orari di esercizio non già in capo al comune, come nella legislazione degli anni Settanta, ma persino in capo al sindaco medesimo, in assenza di qualsivoglia competenza ad esso affidata dalla legge sulla regolazione del commercio.

Più verosimilmente, l'estensore del progetto di legge ha in mente i casi di ordine pubblico che giustificano un'ordinanza sindacale quale atto atipico dell'organo individuale del comune.

Già oggi, tuttavia, nell'ambito delle sue attribuzioni nelle funzioni di competenza statale, il sindaco può adottare le cd. ordinanze contingibili e urgenti per questioni di incolumità pubblica o sicurezza urbana, nonché può, in casi di emergenza o circostanze straordinarie, modificare gli orari degli esercizi commerciali. Si tratta dei poteri di ordinanza previsti dal testo unico sugli enti locali,²⁷ ai quali la giurisprudenza amministrativa ha già da tempo riconosciuto la funzione che ora si vuole esplicitare.

Inoltre, l'art. 50 del testo unico riconosce, tra le competenze del sindaco, quella di coordinare e organizzare gli orari degli esercizi commerciali.²⁸ Data la novella introdotta in materia dal governo Monti, o si ritiene tale ultima disposizione abrogata, o se ne deve dare un'interpretazione conforme nel senso che il sindaco possa intervenire solo per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e «solo in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati, quali sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale e salute».²⁹ Tale interpretazione è stata già confermata dalla Corte costituzionale. Nella già citata sentenza n. 299/2012, quest'ultima ritiene erronea l'interpretazione della liberalizzazione degli orari come divieto di «eccezioni per motivi imperativi di interesse generale [...] la liberalizzazione dell'orario degli esercizi commerciali così come delle giornate di apertura, tuttavia, non determina alcuna deroga rispetto agli obblighi e alle prescrizioni cui tali esercizi sono tenuti in base alla legislazione posta a tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti quali l'ambiente, l'ordine pubblico, la p.s., e la quiete pubblica».

Se non si può quindi pensare che tale potere – in via di ordinanze di necessità o anche di attribuzioni proprie secondo l'interpretazione appena data – sia venuto meno con la recente liberalizzazioni degli orari, ci si chiede quale sia la ratio contenuta nella

²⁷ Art. 54, c. 4 e 6, d.lgs. n. 267/2000.

²⁸ Art. 50, c. 7.

²⁹ Consiglio di Stato, sez. V, n. 3271 del 30 giugno 2014. Vedi anche, in costanza delle diverse e precedenti legislazioni, rispettivamente Consiglio di Stato, sez. V, n. 574, 13 ottobre 1988; Consiglio di Stato, sez. V, n. 5017 del 21 agosto 2009; TAR Venezia (Veneto) sez. III, n. 3807 del 30 novembre 2007.

disposizione del progetto di legge, auspicando, nel male minore, che si tratti solo di espressione di quel che potremmo definire paradosso dell'efficienza normativa – per cui si tende a ripetere nel diritto positivo previsioni di uguale tenore – piuttosto che dell'introduzione di un nuovo e diverso potere discrezionale del sindaco, mai avuto nemmeno sotto la precedente legislazione.

Non si ravvisano quindi esigenze attinenti l'ordine e la sicurezza pubblici, compresa la quiete pubblica, che non potessero già trovare risposta nel regime vigente di liberalizzazione degli orari e delle giornate di apertura, in quanto è già riconosciuto alle autorità locali di intervenire indipendentemente dalla regolazione del commercio.

Infine, il testo base del progetto di legge, nel modificare la lettera d-bis dell'art. 3 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, come a sua volta modificata nel 2011, prevede che siano escluse dall'obbligo di chiusura nelle 12 giornate «le tipologie di attività di cui all'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114».³⁰ Ne consegue che le nuove limitazioni, se introdotte, si applicheranno non solo alle attività commerciali, ma anche alle attività di somministrazione di alimenti e bevande che erano state destinate, ai sensi del comma 1 dell'art. 3, D.L. n. 223/2006, della liberalizzazione degli orari. Poiché per tale ultima attività si intende, legislativamente, «la vendita per il consumo sul posto, che comprende tutti i casi in cui gli acquirenti consumano i prodotti nei locali dell'esercizio o in una superficie aperta al pubblico, all'uopo attrezzati»,³¹ si ricava che, se il progetto dovesse diventare legge, bar e ristoranti, meta facile e abituale nei giorni di festa, dovranno essere chiusi.

Si può pensare che, in fase di prima estensione del testo base, la cosa sia sfuggita.

Se così non fosse, bisognerebbe infatti credere che i promotori dell'iniziativa legislativa ritengano sperabile la sottrazione di un luogo di socialità tipico nei giorni di festa, come bar o ristoranti, capace peraltro di generare profitti per gli esercenti assai superiori rispetto a quelli conseguiti nei giorni feriali.

Ammettiamo, dunque, che la svista possa essere corretta e che quindi si introduca una deroga anche per l'attività di somministrazione di cibi e bevande. In questo caso, la norma sarebbe o iniqua o foriera di effetti paradossali per quelle attività di somministrazione che dovessero essere inserite in un diverso esercizio commerciale. Oggi, infatti, è frequente trovare nei più disparati negozi la possibilità di bere o mangiare. Non si tratta solo dei centri commerciali, ma anche di esercizi di vicinato che hanno organizzato, secondo un modello commerciale nuovo, la somministrazione di alimenti come parte della loro attività commerciale. Per questi, dunque, come interpretare il divieto? Devono restare chiusi, perché parte della loro attività commerciale rientra nel divieto, subendo così, almeno per la parte di somministrazione, un effetto discriminatorio rispetto a chi svolge quell'attività in via esclusiva, o possono restare aperti, con effetti discriminatori, a quel punto, per i loro concorrenti dell'attività commerciale estranea alla somministrazione? O, magari, possono servire un caffè ma non far acquistare gli altri prodotti non alimentari?

³⁰ Rivendite di generi di monopolio, gli esercizi di vendita interni ai campeggi, ai villaggi e ai complessi turistici e alberghieri; gli esercizi di vendita al dettaglio situati nelle aree di servizio lungo le autostrade, nelle stazioni ferroviarie, marittime ed aeroportuali; le rivendite di giornali; le gelaterie e gastronomie; le rosticcerie e le pasticcerie; gli esercizi specializzati nella vendita di bevande, fiori, piante e articoli da giardinaggio, mobili, libri, dischi, nastri magnetici, musicassette, videocassette, opere d'arte, oggetti d'antiquariato, stampe, cartoline, articoli da ricordo e artigianato locale, nonché le stazioni di servizio autostradali, qualora le attività di vendita previste dal presente comma siano svolte in maniera esclusiva e prevalente, e le sale cinematografiche.

³¹ Art. 1, legge n. 287/1991.

Evidentemente, si avrebbe un corto circuito di cui il legislatore, come spesso accade, non ha saputo preventivamente tenere conto.

4. La regolazione degli orari di apertura al pubblico: cui prodest?

Al di là delle osservazioni puntuali e dei dubbi interpretativi appena esaminati, resta comunque una domanda irrisolta, dinanzi alla volontà politica di ripristinare le chiusure festive: a chi giova tale restrizione?

È una domanda di merito che esige una riflessione approfondita, dal momento che, come abbiamo detto all'inizio, sulla regolamentazione delle chiusure dei negozi si gioca il principio della libertà di iniziativa economica, garantito dall'art. 41 della Costituzione. Se, infatti, quella domanda non trova risposta in interessi superiori che devono essere tutelati anche a costo di restrizioni alla libertà di impresa, come consente il medesimo art. 41, allora essa rischia di poter essere considerata una domanda di legittimità.

Come la Corte di giustizia europea ha sempre sostenuto a partire dalla sentenza C-418/93, «le discipline nazionali che limitano l'apertura domenicale di esercizi commerciali costituiscono l'espressione di determinate scelte, rispondenti alle peculiarità socio-culturali nazionali o regionali».³²

Rivela quindi una precisa scelta politica o, se si vuole, una precisa opzione di valore, quella di ritenere che gli orari di apertura al pubblico dei negozi debbano essere determinati ab externo e in via generale, o debbano essere rimessi alla libera e differenziata decisione degli esercenti.

Occorre chiarire una questione, preliminare al comprendere quali siano queste opzioni di valore in campo.

La liberalizzazione degli orari non è, come i suoi detrattori sostengono, l'imposizione ad essere sempre aperti, ma l'eliminazione dell'obbligo di essere in certi giorni o a certi orari chiusi. La differenza tra chi difende l'autonomia piena degli esercenti e chi invece sostiene che vadano ripristinati i limiti alla libertà di apertura è tutta qui: una differenza di riconoscimento di una libertà (di apertura) o di un obbligo (di chiusura). Che i giorni di chiusura cadano nelle festività civili o religiose, siano sei, dodici o ventiquattro, nulla cambia. Una scelta esprime un'opzione di valore a favore dell'autonomia degli operatori del commercio, ritenendo che spetti loro decidere se e quando stare aperti; l'altra esprime un'opzione di valore a favore di un'imposizione centralizzata, ritenendo che vi siano motivi superiori e superiori valutazioni, affidate esclusivamente al regolatore, che giustificano un vincolo alla libertà di impresa degli esercenti.

Quali sarebbero, quindi, queste ragioni?

Possiamo ricavarne almeno **quattro** dai dibattiti che, in Parlamento e fuori, il tema degli orari di esercizio ha suscitato.

- 1) **La prima** è quella secondo cui gli obblighi di chiusura garantirebbero la tutela di un interesse pubblico a **separare, concettualmente e nello stile di vita, i giorni feriali e festivi, in maniera tale da agevolare nei secondi la socialità e la familiarità.**

Secondo buon senso, **non è affatto compito del legislatore dire come e dove si debba trascorrere del tempo con i propri cari.** Ma si tratta comunque di un argomento inutile, poiché inutile sarebbe una regolazione degli orari votata al solo scopo di recuperare la

³² Vedi anche C-69/93; C-258/93; da C-418/93 a C-421/93; da C-460/93 a C-7462/93; C-464/93; C-9/93; C-11/94; C-14/94; C-15/94; C-23/94; C-24/94; C-332/94.

condivisione familiare o sociale del tempo. Difatti, **ammettiamo anche, per pura finzione, che ciò possa essere un risultato in astratto sperabile. Dovremmo comunque ricavarne che il legislatore sappia quale debba essere il luogo di tale condivisione del tempo**, senza che esso possa essere, magari occasionalmente magari per preferenze personali, proprio un luogo di acquisti, che sia un centro commerciale o il centro storico, che sia il ristorante dove mangiare con la propria famiglia a Natale o il bar dove prendere un gelato la sera di ferragosto. **Nessuno, se non noi stessi con i nostri familiari e amici, sa come e dove vogliamo trascorrere del tempo insieme, cosicché gli stessi luoghi di acquisto o ristorazione possono essere tra quelli scelti come luogo di incontro di famiglie e amici, a tutto vantaggio, sia di quella socialità e familiarità che la legge potrebbe voler tutelare imponendo di passare “le feste in famiglia”, sia di un maggior guadagno per gli esercenti.** D’altro canto, la proposta di legge di cui si sta avviando la discussione consente che la metà dei giorni di chiusura obbligatoria ivi previsti in coincidenza delle principali feste nazionali possa essere spostata ad altra data. **Segnale chiaro che non è il rispetto in sé delle festività e l’incentivo di passarle in luoghi diversi dai negozi la vera ratio della legge, a meno di non ritenerla contraddittoria.**

- 2) Si dirà: i clienti potranno ben scegliere se sfruttare le aperture festive dei negozi, ma commessi e dipendenti no. **La seconda ragione risiede quindi nella tutela del diritto al riposo dei lavoratori.**

Eppure, come la liberalizzazione degli orari e delle aperture non inficia la legislazione che garantisce la tutela dell’ordine pubblico, secondo quanto si è sopra detto, così non inficia nemmeno la legislazione lavoristica che contiene già le tutele necessarie a garantire il diritto al riposo dei lavoratori, o ad una maggiorazione del compenso in caso di turni in giorni festivi. In altre parole, la liberalizzazione in esame non può prescindere – è evidente – dal diritto del lavoro, per cui i turni di lavoro devono rispettare comunque i limiti massimi di lavoro, il quale comunque, in caso di straordinari, viene retribuito con un compenso integrativo.

Benché sia questa la principale critica mossa alla liberalizzazione degli orari e delle giornate di apertura, si tratta di un argomento privato di consistenza già da molto tempo. Nel già citato parere sulla regolamentazione della distribuzione commerciale e della concorrenza del 1993, **l’Antitrust ha chiarito che «il diritto al riposo del lavoratore dipendente è tutelato dall’ordinamento indipendentemente dalla regolamentazione degli orari di apertura degli esercizi commerciali».**

È certo probabile che un commesso preferisca passare il giorno festivo in altro modo piuttosto che in negozio. Ma, una volta intervenute le garanzie al diritto al riposo, come abbiamo appena detto, fino a che punto la sua è una “costrizione”? Per quanto possa essere un sacrificio, resta in fin dei conti una scelta personale effettuata con una semplice analisi costi/benefici, da rendere magari più semplice da effettuare, piuttosto che tramite una restrizione della concorrenza, tramite una flessibilizzazione dei contratti tipici e una alleggerimento del carico fiscale delle imprese che consenta l’emersione di quei lavoratori dipendenti che, per non essere in regola, non possono usufruire delle tutele appena menzionate.

- 3) Pensare, infine, che vi possa essere una specifica esigenza di **tutela del lavoratore in proprio** è quantomeno inverosimile. I lavoratori in proprio hanno compiuto, nella loro vita professionale, una scelta di autonomia, indipendenza e responsabilità insieme, tanto che la legge non prevede alcuna forma di regolazione degli orari volta alla tutela di numerose categorie di lavoratori in proprio, come i liberi professionisti. **Un intervento normativo che, per tutelare il diritto**

al riposo dei lavoratori in proprio, limiti gli ambiti in cui può esplicarsi l'attività economica, «presuppo[rrebbe] un'incapacità dei soggetti di auto-organizzarsi e autolimitarsi» che è invece quella che viene loro pacificamente riconosciuta.³³

- 4) La quarta ed ultima critica che si muove contro la liberalizzazione degli orari, e che sembra accolta anche dal progetto di legge sopra esaminato data l'introduzione di un fondo per le medie, piccole e micro imprese, è la **sprequazione che si avrebbe nella capacità dei grandi esercizi commerciali di restare aperti più a lungo e per più giorni rispetto agli esercizi di vicinato**. Una maggiore disponibilità nella turnazione dei dipendenti e una migliore economia di scala renderebbe per questi più semplice sfruttare l'intero orario giornaliero, feriale e festivo.³⁴

Per quanto si possa essere affezionati alle botteghe tradizionali, è arduo sostenere che sia compito del legislatore favorire i piccoli piuttosto che i grandi, o comunque aiutare i primi ad arginare la concorrenza dei secondi, solo per questioni dimensionali e prescindendo comunque dai segnali espressi di fatto dai consumatori. Senza considerare le possibilità offerte dall'e-commerce per soddisfare la domanda 24h/24 e 7 giorni su 7, e cercando di proteggere i piccoli dalla presenza sul mercato dei grandi come se fossero la sola minaccia al loro permanere sul mercato, il legislatore non solo non si rende conto di quali siano, oggi, le sfide al commercio tradizionale lanciate da quello virtuale, ma scambia pure un interesse particolare per uno generale. **La chiusura degli esercizi di vicinato può dispiacere, ma la loro sopravvivenza in sé non ha motivi di interesse generale tali da giustificare un intervento del legislatore. Spetta piuttosto ai titolari dei negozi di vicinato cercare di cogliere le opportunità date dalla liberalizzazione, «individuando particolari nicchie di mercato connesse alla possibilità di differenziazione degli orari»,³⁵ un'opportunità che hanno imparato a cogliere fin dalla prima tappa di liberalizzazione del commercio.** Già con la prima apertura alla concorrenza introdotta dai decreti Bersani, le imprese di piccola superficie hanno dimostrato «una capacità di tenuta competitiva migliore del passato, facendo registrare tassi di incremento delle vendite superiori, per la prima volta, a quelli della grande distribuzione».³⁶ Il dato conferma l'opinione secondo cui una liberalizzazione vera del commercio non necessariamente danneggerebbe i piccoli commercianti. Se è vero, infatti, che la media e grande distribuzione possono contare su risorse umane e finanziarie che consentono una maggiore flessibilità e presenza nel mercato, l'accessibilità differenziata può comunque rappresentare una delle poche risorse ancora disponibili per diversificare l'offerta rispetto alla grande distribuzione e avvicinare i piccoli commercianti alle rinno-

33 AS0008/93, cit.

34 Vedi in proposito i dati pubblicati dall'Antitrust nel Monitoraggio sullo stato di liberalizzazione, cit., dove emerge un minore sfruttamento in totale delle aperture festive da parte degli esercizi di vicinato rispetto alle grandi strutture, ma comunque una scelta modulata e variegata di restare aperti per una parte dei giorni festivi.

35 Nella stessa relazione di cui sopra, più chiaramente, l'Autorità «ritiene che la risposta più adeguata non sia nel ripristino della situazione precedente o nella ricerca di una nuova regolamentazione, ma nell'eliminazione dei vincoli che impediscono il pieno realizzarsi della liberalizzazione, lasciando ai singoli soggetti la piena libertà in merito alla scelta di usufruire di tale possibilità secondo la propria convenienza economica. In questa prospettiva potrebbe essere opportuno procedere nella ricerca di nuove forme organizzative per le diverse tipologie di commercio, al fine di renderle più coerenti con le esigenze del mercato sia sotto il profilo della dimensione minima ottimale che dei servizi da rendere. In questo contesto, in particolare, un ruolo importante può essere svolto anche dalle associazioni di categoria, ad esempio, attraverso studi di settore finalizzati ad uno sviluppo efficiente della distribuzione al dettaglio».

36 Ministero dello Sviluppo Economico, Rapporto sullo stato di attuazione del I e II pacchetto cittadino-consumatore, Roma, luglio 2007.

vate esigenze dei consumatori. Una risorsa che può rivelarsi preziosa in tempi di calo dei consumi.

Come si è già detto, infatti, la liberalizzazione degli orari è una rimozione di un obbligo, o, in altri termini, un’espansione della libertà di cogliere le preferenze dei consumatori non solo nella selezione dei prodotti da vendere, ma anche nelle modalità temporali di vendita. Essa non chiede, necessariamente, di essere aperti per più tempo, ma di essere aperti nei momenti e nei giorni in cui si ha la convinzione, sbagliata o giusta che sia, di poter accogliere più clienti. Convinzione che nessuno – sicuramente non il legislatore – può formare dentro sé meglio del singolo titolare di negozio, in quanto essa dipende da variabili connesse ad una diversa ubicazione.³⁷ «In generale, in un contesto di mercato caratterizzato da minori vincoli amministrativi all’attività commerciale al dettaglio, come quello delineato nel presente Rapporto, una maggiore flessibilità degli orari di apertura offrirebbe un ulteriore spazio per l’esplicitarsi della concorrenza tra le imprese della distribuzione commerciale, che in un’ottica imprenditoriale potrebbe essere sfruttato in vario modo dai diversi tipi di esercizio commerciale [...] A seconda dell’entità della domanda interessata alle opportunità di acquisto in ogni orario di vendita, l’apertura sarà ritenuta conveniente da un ampio numero di esercizi oppure da un numero limitato degli stessi, interessato ad individuare specifiche nicchie di mercato in orari non abituali».³⁸

5. La liberalizzazione degli orari di apertura al pubblico: cui prodest?

Mentre, come sembra a chi scrive, la libertà di scegliere quando stare aperti non nuoce all’ordine pubblico né a interessi generali superiori e non confligge col diritto al riposo dei lavoratori dipendenti, essa può al contrario avere ricadute positive, come quelle di aumentare l’incontro tra domanda e offerta cogliendo liberamente nell’orario di vendita una delle preferenze dei consumatori. **L’orario, infatti, rappresenta, insieme al prezzo e ad altre caratteristiche, sempre più variegate, del servizio, compresa quella sopra richiamata dell’attività di somministrazione di cibo e bevande all’interno dei negozi, una delle dimensioni rispetto alle quali può realizzarsi una concorrenza tra esercenti e lo scambio di mercato.**

I ritmi di vita contemporanei, i nuovi comportamenti individuali e le nuove esigenze familiari legati in particolare alla conciliazione tra vita privata e lavorativa delle donne, hanno portato cambiamenti evidenti anche semplicemente nel quando poter fare acquisti. Una ricerca del Cermes-Bocconi³⁹ condotta nel maggio 2006 dimostra che, con la certezza dei negozi aperti, gli italiani avrebbero spostato alla domenica il giorno dedicato agli acquisti, nella misura del 19% per la spesa alimentare e del 25,9% per quella non alimentare; con il raddoppio del numero attuale medio di aperture domenicali (da 14 a 28) sarebbe aumentato dell’1,96% il consumo di prodotti alimentari e non alimentari, a cui avrebbe corrisposto un aumento dello 0,29% del PIL e la creazione di 9.000 posti di lavori nella moderna distribuzione e di 13.000 potenziali posizioni nella distribuzione tradizionale. Nel 2006, sempre secondo la ricerca Cermes-Bocconi, il

37 Secondo l’Antitrust, alcune regioni, dati i limiti ad una liberalizzazione “locale” degli orari derivanti dai vincoli imposti dalle leggi n. 558/71 e n. 121/87, hanno tentato di rispondere a queste esigenze attribuendo ad un grande numero di località la qualificazione di località ad economia turistica (Vedi Monitoraggio sullo stato della liberalizzazione, cit.).

38 Come nella nota precedente, sulle scelte di apertura nei giorni festivi, vedi il risultato dell’indagine promossa dall’Antitrust e pubblicata nel Monitoraggio sullo stato di liberalizzazione, cit.

39 Cermes-Bocconi, “Le aperture domenicali e festive della distribuzione moderna: quali benefici per i consumatori e il sistema economico?”, maggio 2006.

64,5% degli italiani ha fatto acquisti di domenica nei supermercati, il 56,8% nei centri commerciali, il 54,7% nei centri cittadini, il 39,8% nei mercati ambulanti e il 37,8% nei negozi sotto casa, acquistando soprattutto calzature, prodotti di elettronica, elettrodomestici, articoli per la casa, e prodotti alimentari. L'80% degli italiani chiedeva tuttavia una minore occasionalità nelle aperture festive.

Pare dunque che la liberalizzazione del 2012 fosse in accordo con alcune rilevazioni circa le preferenze effettive dei consumatori registrate già anni prima, all'indomani del completamento della riforma Bersani.

La fissazione di un divieto di vendita in alcuni giorni e, quindi, di un orario complessivo massimo di vendita, quale era in sostanza prima della riforma del 2011 e quale si vorrebbe ripristinare, diviene sotto questo punto di vista una limitazione alla flessibilità dell'offerta e comporta, conseguentemente, «un potenziale pregiudizio per i consumatori, sia limitando l'orario complessivo nel quale è possibile effettuare l'acquisto, sia collocando l'orario di apertura in un intervallo che non necessariamente è il più rispondente alle esigenze della domanda».⁴⁰ È verosimile che da tale pregiudizio discenda, in termini di profitto, anche un potenziale danno per i commercianti.

Le ragioni economiche, certo non irrilevanti, specie in questo lungo momento di difficoltà a generare profitti, non sono comunque le ragioni principali a difesa della liberalizzazioni degli orari. **La vera, intima ragione è una ragione di libertà.**

L'autonomia nello scegliere quando aprire o chiudere, dopo aver valutato i comportamenti dei propri clienti, consente probabilmente una più efficace soddisfazione delle esigenze della domanda, ma, anche ove non si traducesse in una effettiva capacità degli esercenti di sfruttare al meglio l'occasione di decidere autonomamente i giorni e gli orari di apertura, resta comunque un dato incontrovertibile che il divieto di apertura è, appunto, una limitazione alle scelte imprenditoriali, laddove una facoltà di apertura ne rappresenta, evidentemente, un ampliamento.

La liberalizzazione, in altri termini, ha comportato la facoltà di restare aperti o chiusi, rispetto a una regolazione che comportava invece un obbligo di restare chiusi. **Dal momento che non vi sono esigenze di interesse generale o di terzi in contrasto che giustifichino tale obbligo, per i motivi che sono stati prima detti, dietro questa piccola regola di dettaglio si nasconde quindi la conferma o la smentita di un principio più ampio, quello alla libertà di concorrenza.** Principio noto alla nostra Costituzione, non assoluto, ma limitabile solo in presenza di quelle esigenze di carattere generale che, tuttavia, come si è visto non sono intaccate e pregiudicate dalla libera determinazione degli orari di apertura.

Una legge, quindi, che ripristinasse il divieto di stare aperti in alcuni giorni sarebbe un sicuro passo indietro non solo nelle regole a cui siamo, gradualmente, giunti col sostegno dell'Antitrust e della Corte costituzionale, ma anche nel principio di libertà di iniziativa economica privata, e darebbe nuova forza alla spirale deleteria per la certezza del diritto di una legislazione mai costante, mai stabile, sempre rimessa in discussione, nel giro di un tempo più breve di quello che occorre per verificarne gli effetti e l'impatto, da una volontà politica schizofrenica e poco attenta agli effetti perniciosi della sua volubilità.

IBL Briefing Paper

CHI SIAMO

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

COSA VOGLIAMO

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

I BRIEFING PAPER

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito www.brunoleoni.it.