

**La regolamentazione in materia di
stabilimento di grandi strutture di vendita
fra disciplina italiana e comparazione europea**

di

**Filippo Mattioli
Klaus Füber**

Giugno 2012

Gli autori

Filippo Mattioli è studente in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi Roma Tre di Roma (Italia), laureando in diritto dell'ambiente e tirocinante presso lo studio legale Füzser & Kollegen di Lipsia (Germania).

Klaus Füzser è avvocato specializzato in diritto amministrativo e diritto dell'ambiente a Lipsia (Germania).

Citazione consigliata

Questo Working Paper dovrebbe essere citato come segue:

Filippo Mattioli & Klaus Füzser, *La regolamentazione in materia di stabilimento di grandi strutture di vendita fra disciplina italiana e comparazione europea*, <http://www.fuesser.de/de/home.html>.

Copyright

© 2012 Filippo Mattioli, Klaus Füzser.

Gli autori ringraziano sentitamente per la preziosa collaborazione e costante disponibilità, gli utili consigli e le segnalazioni (in ordine alfabetico): Dott.ssa Maria Pia Angelici; Dott. Edoardo Buonvino, Magistrato presso il Tribunale di Vicenza; Arch. Silvia Catalino; Avv. Francesco Foggia, del Foro di Napoli; Avv. Francesco Fonderico, del Foro di Roma; Dott.ssa Ofelia Fratamico, Magistrato presso il T.A.R. del Piemonte; Dott. Gracco Vittorio Mattioli, Segretario Generale della Provincia di Ascoli Piceno; Avv. Maurizio Mattioli, del Foro di Fermo; Dott.ssa Silvana Adriana Panetta, Responsabile Settore disciplina, politiche e incentivi del commercio e attività terziarie della Regione Toscana; Maitre Jean-Marc Talau, avvocato del Foro di Orléans (Francia); Monsieur Jean-Marc Ticchi, Consigliere presso il Service des études juridiques (Francia); infine, tutti i professionisti e i collaboratori dello studio legale Füzser & Kollegen di Leipzig (Germania) per l'accoglienza e l'amicizia dimostrata.

La regolamentazione in materia di stabilimento di grandi strutture di vendita fra disciplina italiana e comparazione europea

Indice

Introduzione.....	6
I. Il quadro normativo in materia di pianificazione urbanistica	7
1. Livello statale	8
2. Livello regionale	9
3. Livello provinciale.....	11
4. Ulteriori livelli intermedi	12
5. Livello comunale	12
6. Altri strumenti	15
II. La regolamentazione urbanistica commerciale.....	18
1. Definizioni.....	18
1.1. Il „centro commerciale“.....	21
2. La programmazione della rete distributiva	22
3. Le tipologie di strutture di vendita e i procedimenti di autorizzazione come previsti nel disegno del decreto n. 114 del 1998	23
3.1. Esercizi di vicinato	24
3.2. Medie strutture di vendita.....	24
3.3. Grandi strutture di vendita	25
3.4. Centri commerciali.....	27
III. I criteri di pianificazione, le condizioni e i limiti.....	28
1. L’esempio della Regione Toscana.....	29
1.1. La Regione Toscana e la SVAG: i criteri di pianificazione.....	29
1.2. La Regione Toscana e le condizioni per il rilascio dell’autorizzazione alle grandi strutture di vendita.....	32
1.3. Questioni di compatibilità del metodo di programmazione quantitativa adottato dalla Regione Toscana con la direttiva „Bolkestein“ (dir. n. 2006/123/CE).....	33
IV. L’evoluzione della normativa in tema di liberalizzazione dei servizi e l’eliminazione progressiva della programmazione a contenuto economico.....	37
1. Dal „decreto Bersani“ al „Bersani II“.....	37
2. Il d.lgs. n. 59 del 2010 (di attuazione della dir. 2006/123/CE)	38
3. Il d.l. n. 201 del 2011	42
4. Il d.l. n. 1 del 2012	43
V. L’esperienza tedesca	46
1. La procedura di infrazione iniziata a carico della Germania	49
2. La risposta del Governo federale.....	52
2.1. Nessuna infrazione del principio della libertà di stabilimento.....	52
2.1.1. Conformità degli obiettivi tedeschi di gestione del territorio al diritto europeo.....	52
2.1.2. Assenza di discriminazione.....	53

2.1.3.	Giustificazione.....	53
2.2.	Nessuna infrazione della direttiva „servizi“.....	59
VI.	Il dibattito in Francia e la recente giurisprudenza della CGUE.....	62
1.	C-400/08, Commissione c. Spagna.....	63
1.1.	Giustificazione dei criteri in materia di stabilimento commerciale.....	64
1.2.	Il regime delle procedure di autorizzazione.....	65
VII.	Conclusioni. I metodi di restrizione quantitativa della superficie autorizzata: revisione o abolizione?.....	67

Introduzione

La regolamentazione in materia di stabilimento di esercizi commerciali all'interno dell'ordinamento italiano presenta i tratti tipici del conflitto e del „disordine“ conseguente ad una serie di eventi normativi della Repubblica. Principale riferimento è da farsi, in ordine cronologico, all'istituzione delle Regioni, al decreto „Bersani“ del 1998 e alla modifica dell'articolo 117 della Costituzione repubblicana.

Una storia segnata dal conflitto fra urbanistica e commercio, fra interesse pubblico e interessi particolari, che molto spesso non trova una sintesi utile ed efficiente nel quadro normativo: molteplici livelli di pianificazione e molteplici livelli di concertazione, molteplici autorità con competenze simili o sovrapposte.

Molte questioni sono in attesa di un chiarimento normativo, ove nulla di simile sia ancora intervenuto, e la frammentazione in venti legislazioni parallele (che talvolta neppure adottano la stessa terminologia per definire lo stesso oggetto) non favorisce la trasparenza, così compromettendo i principi cardine comunitari della tutela della concorrenza, della tutela dell'ambiente e della tutela del consumatore. Chi investe nello stabilimento di grandi strutture di vendita in Italia, si trova a dover fronteggiare una normativa diversa in ogni regione, in termini di procedimento ed autorità competenti: il che si traduce quanto meno in incertezza del mercato, in forte squilibrio dei servizi fra Regioni diverse, in deturpamento dei territori e sbilanciamento delle risorse.

In cosa consiste il disegno proposto in prima battuta dal decreto „Bersani“ quanto ai procedimenti concernenti le grandi strutture di vendita? Come hanno inciso ed incidono i principi della tutela della concorrenza e del consumatore sul processo di liberalizzazione iniziato dallo stesso decreto Bersani?

Per avere un affresco più completo del complesso normativo entro il quale tal processo di deregulation s'iscrive, è necessario analizzare gli aspetti della normativa in materia urbanistica e territoriale che a tal fine rilevano, in quanto si afferma che i principi liberisti ispiranti l'ordinamento comunitario (sposati dal decreto) entrino in conflitto con le varie forme di programmazione commerciale che si sovrappongono (o si sovrapponevano) alla pianificazione urbanistica „pura“.

Questo studio si propone di tracciare un quadro efficiente della situazione normativa riguardante lo stabilimento di strutture di vendita di merci al dettaglio in sede fissa, come attualmente definita nell'art. 4, comma 1, lett. b), del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114, analizzarne le aporie e tentare di immaginarne le prossime evoluzioni.

I. Il quadro normativo in materia di pianificazione urbanistica

La regolamentazione in materia di pianificazione urbanistica nell'ordinamento italiano si articola su vari livelli, in ossequio al principio di sussidiarietà ufficialmente entrato a far parte del sistema costituzionale con la nuova formulazione dall'articolo 118 della Costituzione¹. Prima della riforma del Titolo V², l'articolo 117 attribuiva la competenza in materia urbanistica alle Regioni, „nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato“. La giurisprudenza costituzionale³ ritiene che, nella formulazione attuale del secondo comma dello stesso articolo, le competenze in materia urbanistica rientrino nella nozione di „governo del territorio“ di cui al comma 3, e che quindi siano demandate alla potestà concorrente di Stato e Regioni. Lo Stato si limita, dunque, alla produzione di norme quadro che definiscano i principi fondamentali cui la legislazione regionale debba attenersi.

Piuttosto che procedere ad una ricognizione di ogni singolo provvedimento in materia urbanistica, qui si intende estrinsecare piuttosto il rapporto fra le fonti normative rilevanti, soprattutto in tema di autorizzazioni.

1 Costituzione della Repubblica Italiana, art. 118, c. 1: „Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza“.

2 Avvenuta con legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, „Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione“, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24 ottobre 2001.

3 Una serie di decisioni della Corte Costituzionale si è orientata nel senso, ormai pacifico, per cui „nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia i poteri legislativi regionali sono senz'altro ascrivibili alla nuova competenza di tipo concorrente in tema di „governo del territorio“ (sentenza 24-28 giugno 2004, n. 196), ovvero „la materia edilizia rientra nel governo del territorio, come prima rientrava nell'urbanistica, ed è quindi oggetto di legislazione concorrente, per la quale le regioni debbono osservare, ora come allora, i principi fondamentali ricavabili dalla legislazione statale“. (sentenza 15-29 luglio 2005, n. 343). Oltre alle citate sentenze, a consolidare l'orientamento sono degne di nota: la sentenza 1-7 ottobre 2003, n. 307, la sentenza 10-19 dicembre 2003, n. 362, la sentenza 25 settembre-1 ottobre 2003, n. 303, la sentenza 8-16 giugno 2005, n. 232.

Per un utile testo riassuntivo degli orientamenti sull'argomento, si veda: Servizio Studi della Camera dei Deputati, „Governo del territorio – Giurisprudenza costituzionale“, consultabile all'indirizzo

http://legxv.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni//testi/08/08_cap11_sch02.htm

1. Livello statale

Poiché nessuna competenza in materia urbanistica in senso stretto è stata „assorbita“ dall'attività legislativa comunitaria, il primo livello gerarchico da considerare è quello statale.

La legge urbanistica statale n. 1150 del 17 agosto 1942⁴, è sostanzialmente l'unica legge organica in materia urbanistica a livello statale e detta tuttora alcune norme fondamentali in tema di pianificazione, attraverso istituti quali il piano territoriale di coordinamento (PTC) e il piano regolatore generale (PRG). Questi vengono in primis regolati e descritti nelle funzioni loro attribuite dalla stessa legge 1150/42 ai Capi II e III, di seguito all'introduzione sistematica dell'art. 4, secondo cui „la disciplina urbanistica si attua a mezzo dei piani regolatori territoriali, dei piani regolatori comunali e delle norme sull'attività costruttiva edilizia, sancite dalla presente legge o prescritte a mezzo di regolamenti“.

Successivamente all'istituzione delle Regioni⁵, con il D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8 si attua il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative fino ad allora di competenza statale in materia di urbanistica, viabilità e lavori pubblici di interesse regionale. L'art. 1 sancisce che „le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato in materia di urbanistica sono trasferite, per il rispettivo territorio, alle Regioni a statuto ordinario⁶“. Il secondo comma specifica alcune funzioni amministrative oggetto del trasferimento: fra queste, a) l'approvazione dei piani territoriali di coordinamento; b) la determinazione dell'estensione del piano intercomunale e sua approvazione; c) l'approvazione dell'elenco dei comuni soggetti all'obbligo della formazione del piano regolatore generale; d) l'approvazione dei piani regolatori generali, oltre all'autorizzazione e all'approvazione delle relative varianti; i) il nulla-osta all'autorizzazione comunale dei piani di lottizzazione. Infine, il legislatore pone una norma residuale di chiusura alla lettera o), dove trasferisce alle Regioni „ogni altra

4 Modificata ed integrata negli corso degli anni da: l. 21 dicembre 1955, n. 1354; l. 6 agosto 1967, n. 765; l. 19 novembre 1968, n. 1187; l. 1° giugno 1971, n. 291; l. 22 ottobre 1971, n. 865; l. 28 gennaio 1977, n. 10; d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito in l. 25 marzo 1982, n. 94; l. 28 febbraio 1985, n. 47; d.l. 23 aprile 1985, n. 146, convertito in l. 21 giugno 1985, n. 298; l. 24 marzo 1989, n. 122; l. 17 febbraio 1992, n. 179.

5 L'entrata in funzione delle Regioni è avvenuta nel 1970 a seguito delle elezioni dei Consigli Regionali (disposte con la l. 17 febbraio 1968 n. 108, „Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale“, in applicazione delle disposizioni costituzionali).

6 Non ci si spinge volontariamente nella differenziazione di normativa fra Regioni a statuto ordinario e a statuto speciale. È oggetto di studio la normativa generale, dalla quale talvolta le singole legislazioni adottate dalle Regioni a statuto speciale possono differire.

funzione amministrativa esercitata da organi centrali e periferici dello Stato” nella materia di cui all’articolo.

2. Livello regionale

Conseguentemente a questo trasferimento di competenze, le Regioni si vedono riconosciuta un’ampia autonomia normativa in materia urbanistica. Le leggi quadro nazionali si limitano, in genere, a stabilire meccanismi o procedimenti minimi che le Regioni devono rispettare, lasciandogli ampio margine per quanto riguarda il merito degli atti di pianificazione da adottare. Un esempio rilevante: fino al D.P.R. n. 8/1972, quanto concernente la formazione del PRG era regolato dalla legge urbanistica statale, che prevedeva più fasi procedurali organizzate fra Comuni e Ministero per i lavori pubblici; in particolare, l’approvazione del piano avveniva con decreto del Ministro per i lavori pubblici⁷. Come abbiamo visto sopra, il DPR. N.8/1972, art. 1, lett. d) trasferisce alle Regioni le funzioni amministrative statali concernenti „l’approvazione dei piani regolatori generali”.

Da questo momento si sono succedute (e/o sovrapposte) una serie di norme regionali. Una legge regionale per disciplinare gli aspetti fondamentali dell’azione amministrativa delle autonomie e una serie di atti successivi: alcune Regioni hanno preferito continuare con l’adozione di norme di rango legislativo, ma la grande maggioranza ha preferito strumenti più versatili, come i regolamenti. La mancanza di una struttura normativa condivisa e (più) uniforme è un primo fattore di difficoltà per l’interprete, il professionista o l’imprenditore alle prese con Regioni diverse, poiché questi può trovarsi a dover cercare una stessa norma di competenza regionale ove in atti legislativi, ove regolamentari, ove infine in atti di competenza di Province e Comuni.

Rispettando le competenze demandate, ogni Regione⁸ ha adottato una legge regionale a prevedere una serie di livelli di pianificazione. Lo schema di base, più o meno condiviso, prevede un livello di pianificazione regionale, un livello di pianificazione provinciale ed due di pianificazione comunale.

L’atto di pianificazione di livello regionale assume le denominazioni e le conformazioni più diverse da Regione a Regione. Sorgono, in primo luogo, problemi per quanto riguarda la natura stessa dell’atto: seppur sempre di pianificazione, talvolta è un atto di programmazione territoriale, talvolta un

7 Legge urbanistica statale n. 1150 del 17 agosto 1942, art. 10, c. 1.

8 L’analisi si limita alle Regioni a statuto ordinario, come detto sopra nel testo.

atto di indirizzo, talvolta una carta di principi strategici urbanistici cui le pianificazioni degli enti locali devono ispirarsi e/o attenersi. Più spesso è l'insieme di tutte queste tipologie. A volte, la Regione lo scinde in un atto programmatico di principio ed un altro atto contenente disposizioni tecniche. È dunque un atto versatile, utilizzato dalla Regione al fine di organizzare la sua politica urbanistica nel modo che le sembri più opportuno.

Volendo tracciare alcuni tratti comuni dell'istituto nelle varie legislazioni, è lecito affermare che la sua funzione primaria (riconosciuta sostanzialmente come tale in tutti i testi legislativi) è quella di organizzare l'assetto del territorio regionale in modo che siano rispettate e valorizzate le esigenze di tipo socio-economico, infrastrutturali, ambientali, etc. Questo atto persegue tale obiettivo definendo gli indirizzi per la programmazione territoriale di Comuni e Province, fornendo così, da una parte, utili linee guida per l'azione delle autonomie locali, dall'altra una serie di principi all'insegna dei quali valutare la loro pianificazione territoriale, in sede di approvazione dei piani o di altri atti/provvedimenti. Tuttavia, è utile rilevare che la non cogenza di alcuni aspetti degli strumenti di piano regionali implica che indirizzi e propositi da questi stabiliti vengano spesso smentiti dalla pianificazione locale, analogamente a quanto accade nei confronti dei PTC provinciali, ad opera dei Comuni⁹.

Conseguentemente, per quanto concerne gli effetti di tali atti di pianificazione, questi costituiscono un quadro di riferimento per la valutazione di compatibilità degli atti di governo del territorio adottati dai vari enti competenti, nonché per gli atti della stessa Regione. La legge istitutiva di tali strumenti gli conferisce a volte un'efficacia „di orientamento, indirizzo e coordinamento“¹⁰, facendo salve le previsioni cui sia attribuita „efficacia prevalente e vincolante“¹¹.

Alcuni piani prevedono poi alcuni meccanismi per mezzo dei quali „il piano di livello inferiore può derogare il piano di livello sovraordinato o modificarlo parzialmente senza che sia necessario procedere ad una variante“¹².

9 I piani regionali e i PTC contengono alcune disposizioni con efficacia vincolante, soprattutto su questioni ambientali, ma le zone non tutelate da tali disposizioni sono regolamentate da norme di indirizzo non vincolanti.

10 Tratto da l.r. 11 marzo 2005, n. 12, Reg. Lombardia, „Legge per il governo del territorio“, art. 2, c. 4.

11 Ibidem.

12 L.R. 23 aprile 2004, n. 11, Reg. Veneto, „Norme per il governo del territorio e in materia di paesaggio“, art. 3, c. 3.

3. Livello provinciale

Dalla Regione, dunque, alcuni atti vengono assegnati alla competenza delle Province, in forza del principio di sussidiarietà dettato dalla Costituzione e dalle singole leggi regionali: come più avanti nel testo, le funzioni devono essere espressamente assegnate alla Provincia, in quanto detto principio deferisce la totalità delle competenze al Comune, salvo deroga esplicita.

Lo strumento utile ad una pianificazione intermedia è stato individuato dall'ordinamento nel Piano territoriale di coordinamento.

Il piano territoriale di coordinamento (P.C.T.)¹³.

Secondo quanto previsto dall'art. 5 della l. 1150/42, il piano territoriale di coordinamento è compilato dal Ministero dei lavori pubblici. La scarsa disciplina che la legge statale ne fornisce è non solo completata, ma per la maggior parte sostituita dalla regolamentazione regionale. Nella loro legge urbanistica regionale, le Regioni prevedono un livello intermedio di pianificazione che viene affidato (di massima) alle Province¹⁴. Quanto a questo piano, la legge n. 1150 del 1942 mantiene la sua rilevanza soprattutto per aver inserito uno strumento tale nell'ordinamento, aver previsto quale debba esserne l'oggetto (almeno in linee generali) e aver individuato l'importanza di un'opera di concertazione durante la sua formazione¹⁵.

Qualora si volessero disegnare i tratti comuni del livello provinciale di pianificazione, può osservarsi che questi strumenti nascono con l'intento di coordinare l'azione amministrativa dei Comuni della Provincia, di redigere una serie di obiettivi provinciali coordinati con la programmazione regionale, in modo da tutelare e valorizzare il territorio attraverso una pianificazione „integrata“ dell'area. Lo scopo è quello di approfondire la programmazione regionale, organizzare il territorio per quanto riguarda quelle opere che

13 Come di consueto, ogni Regione assegna a questo strumento una denominazione diversa, ma nella sostanza equivalente: si utilizza qui la denominazione dettata dal testo della legge n. 1150/1942, che rappresenta una norma comune di riferimento per tutti i piani di competenza provinciale.

14 Nel testo della legge n. 1150/1942, manca ogni specificazione dell'ambito territoriale di riferimento, in quanto l'ente Provincia non era ancora entrato in funzione. I piani fissano loro stessi quale sia il loro „perimetro“ e, quindi, il „territorio considerato“.

15 È opportuno notare, infatti, che lo stesso articolo 5 richiama una certa „intesa con le altre Amministrazioni interessate“ e un'attività di concertazione con le Amministrazioni competenti in materia di industria, commercio, viabilità e trasporti, quando è opportuno che tali materie siano coinvolte nel processo decisionale.

richiedano una pianificazione strategica a livello sovra comunale e/o intercomunale.

Il procedimento di adozione del piano territoriale di coordinamento da parte del Consiglio Provinciale prevede la partecipazione degli enti interessati alla sua formazione (quali ad esempio comuni, comunità montane, enti gestori di aree regionali protette, associazioni, ordini professionali e parti sociali). L'entrata in vigore del piano richiede la necessaria approvazione da parte della Giunta Regionale, che ne valuterà la conformità ai criteri di pianificazione regionale all'interno di un procedimento in contraddittorio con la Provincia.

Alcune Regioni prevedono ulteriori piani di coordinamento intercomunale o sovra comunale, con caratteristiche diverse, generalmente regolanti settori precisi nell'ambito di un territorio meno esteso di quello provinciale.

4. Ulteriori livelli intermedi

Altri strumenti sono finalizzati al coordinamento della pianificazione fra più comuni, a livello intercomunale o sovracomunale. Si caratterizzano per la versatilità, in quanto possono disciplinare l'intero territorio dei comuni interessati o soltanto parte di esso, ovvero concentrarsi su singoli aspetti (questo per quanto riguarda, ad esempio, lo stabilimento di un'area commerciale di grandi dimensioni in un'area che possa coinvolgere l'interesse di vari Comuni). Lo scopo è ancora una volta quello di favorire uno sviluppo omogeneo e un'organizzazione integrata del territorio, considerando aree più estese dei singoli comuni. È naturale come tali strumenti siano obbligati ad adeguarsi ai piani disposti dalla Regione e, eventualmente, dalla Provincia.

5. Livello comunale

Come già enunciato sopra, una norma imprescindibile sovente esplicitamente inserita nelle leggi urbanistiche regionali è quella che stabilisce il principio di sussidiarietà nell'azione delle autonomie, sì come enunciato in Costituzione¹⁶. Le varie formulazioni sono tutte equivalenti nella sostanza: „Sono demandate ai Comuni tutte le funzioni relative al

¹⁶ Vedi sopra: n. 1.

governo del territorio non espressamente attribuite dall'ordinamento e dalla presente legge alla Regione ed alle province".¹⁷

Il Piano Regolatore Generale (P.R.G.)

Strumento principe di questo livello di pianificazione è il Piano Regolatore Generale, istituito e disciplinato dalla nota legge n. 1150 del 1942, poi ricompreso anche questo nell'ambito della competenza concorrente e quindi regolamentato autonomamente dalle Regioni. L'art. 8 sancisce la generale facoltà per i Comuni di adottare il Piano Regolatore Generale (comma 1), mentre sottopone all'obbligo di redigerlo soltanto i Comuni compresi in appositi elenchi (comma 2), la cui redazione ed approvazione è competenza trasferita alle Regioni con D.P.R. n. 8 del 1972, art. 1 lett. c)¹⁸. Di fatto, le Regioni hanno imposto l'adozione del Piano Regolatore Generale o di strumento analogo a tutti i Comuni che facciano parte del loro territorio¹⁹²⁰.

I principi sostanziali relativi alla funzione e al contenuto del P.R.G. sono ovviamente quelli dettati dalla legislazione nazionale, che spesso le singole leggi regionali riprendono o riproducono. Ma in tema di pianificazione comunale, il panorama dei diversi strumenti adottati non cessa di essere molto differenziato da Regione a Regione: alcune Regioni dispongono che tutte le funzioni previste siano racchiuse in un unico atto, mentre altre dividono o articolano il Piano in più atti con contenuto differenziato²¹, sebbene di solito approvati contestualmente.

Qualsiasi pianificazione urbanistica comunale ha l'obbligo di adeguarsi agli strumenti approvati in sede provinciale e regionale, nonché a tutti quelli per i quali la legislazione regionale preveda tale efficacia conformativa.

17 La disposizione citata è tratta dal testo legislativo della Regione Campania, Legge Regionale 22 dicembre 2004, n. 16, art. 8, c. 1. Per completezza, riportiamo il secondo comma, che continua: „Alla Regione e alle province sono affidate esclusivamente le funzioni di pianificazione ad esse attribuite dalla legislazione nazionale e regionale che riguardano scelte di interesse sovracomunale“.

18 Vedi sopra nel testo al par. „Livello regionale“.

19 Le eccezioni sono dovute di solito alle dimensioni poco rilevanti del Comune, che danno luogo all'adozione di atti di pianificazione in forma semplificata, previsti dalla Regione stessa.

20 La l. 6 agosto 1967, n. 765 ha stabilito che non possono essere realizzate nuove urbanizzazioni che eccedano le previsioni degli strumenti urbanistici comunali (Piani Regolatori Generali o Programmi di fabbricazione) e ha reso obbligatoria per ogni comune la redazione di uno strumento urbanistico. Si rimanda qui alle disposizioni degli articoli 6 e 8 del detto testo normativo, che modificano gli articoli 26 e 28 della l. 1150 del 1942.

21 Un esempio per tutti è la Regione Lombardia che agli art. 6 e ss. della citata l.r. n. 12/2005 dispone che il Piano di Governo del Territorio (P.G.T.) „è articolato nei seguenti atti: a) il documento di piano; b) il piano dei servizi; c) il piano delle regole.“ (art. 7, c. 1).

In alcune regioni (Emilia-Romagna e Toscana fra le prime, nella seconda metà degli anni '90), il piano regolatore comunale si articola in disposizioni strutturali e disposizioni operative e in particolare fissa gli obiettivi periodici della pianificazione, le condizioni di sostenibilità degli interventi e le trasformazioni ammissibili, individuando i sistemi territoriali e funzionali. Attraverso un procedimento che garantisce la concertazione con gli attori interessati al piano e la partecipazione del pubblico²², il piano adottato dal Consiglio comunale viene trasmesso ad enti territoriali superiori (talvolta la Provincia, talvolta una Conferenza di pianificazione) che operate le dovute verifiche di compatibilità e coerenza con i piani sovraordinati²³, lo approvano, salvo modifiche, ovvero lo rinviando al Comune per rielaborarlo. In alcune Regioni, le Province o la Regione stessa hanno la sola facoltà di verificare la compatibilità dei PRG agli strumenti sovraordinati e il Piano viene approvato dal Comune.

Il Piano Regolatore Particolareggiato

Secondo quanto previsto dalla legge n. 1150 del 1942 agli articoli 13 e ss., „il Piano regolatore generale è attuato a mezzo di piani particolareggiati di esecuzione“. I piani particolareggiati si presentano, dunque, come strumenti speciali che prendono in esame la pianificazione minuziosa di parti del territorio comunale. Non sono generalmente sottoposti a limiti spaziali, ma piuttosto rispondono a criteri funzionali pratici, e si rivelano utili al fine di delineare il piano di una zona omogenea. Senza ripetere quanto già detto in merito al trasferimento di competenze, sono le Regioni a stabilire oggi come i contenuti di ogni piano debbano essere predisposti e le competenze quanto ad adozione e approvazione dei piani stessi (che siano piani particolareggiati o altri strumenti attuativi di esecuzione del P.R.G.). La legge urbanistica statale detta una norma considerabile ormai residuale, poiché spesso specificata, arricchita, derogata dalle autonomie, secondo la quale debbano essere indicate nel piano particolareggiato le reti stradali, le altimetrie, le masse e le altezze delle costruzioni, gli spazi riservati ad impianti ed opere di interesse pubblico, gli edifici destinati a demolizione, ricostruzione, restauro o bonifica edilizia, le suddivisioni degli isolati in

22 Di solito questa partecipazione è garantita in una fase successiva all'adozione del piano, grazie a forme di pubblicazione più o meno uniformi nel panorama regionale.

23 Di solito, alla Giunta provinciale è assegnato il compito di verificare la compatibilità del piano regolatore non solo con il piano territoriale di coordinamento provinciale, ma anche con il piano territoriale regionale.

lotti²⁴. Tutto ciò in attuazione e „osservanza“ di quanto disposto dal P.R.G.²⁵ e nel rispetto delle previsioni contenute negli altri strumenti sovraordinati. Successivamente alla previsione dei piani particolareggiati nella legge n. 1150/1942 e al trasferimento alle autonomie delle competenze in materia urbanistica, anche questo livello di pianificazione non è stato esente da grande varietà quanto alle denominazioni e al contenuto.

6. Altri strumenti

L'Accordo di Programma in variante urbanistica

L'Accordo di Programma è stato introdotto con l'art. 27 della legge 142/1990 ed è ora disciplinato dall'art. 34 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ovvero il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali. L'intento dichiarato dalla norma consiste nell'assicurare il coordinamento delle azioni e determinarne tempi, modalità, finanziamento ed ogni altro connesso adempimento²⁶ che comporti l'intervento di diverse amministrazioni.

„L'approvazione dell'accordo di programma comporta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza delle medesime opere.“²⁷. Nato

24 Relativamente al contenuto del piano, il testo del primo comma dell'articolo 13 (abrogato dall'art. 58 del D.P.R. n. 327 del 2001, limitatamente alle norme riguardanti l'espropriazione) recita:

„Il piano regolatore generale è attuato a mezzo di piani particolareggiati di esecuzione nei quali devono essere indicate le reti stradali e i principali dati altimetrici di ciascuna zona e debbono inoltre essere determinati:

- le masse e le altezze delle costruzioni lungo le principali strade e piazze;
- gli spazi riservati ad opere od impianti di interesse pubblico;
- gli edifici destinati a demolizione o ricostruzione ovvero soggetti a restauro o a bonifica edilizia;
- le suddivisioni degli isolati in lotti fabbricabili secondo la tipologia indicata nel piano;
- gli elenchi catastali delle proprietà da espropriare o da vincolare;
- la profondità delle zone laterali a opere pubbliche, la cui occupazione serva ad integrare le finalità delle opere stesse ed a soddisfare prevedibili esigenze future“.

25 Il piano particolareggiato deve limitarsi ad eseguire le prescrizioni del piano regolatore generale; se contiene una modifica urbanistica, si atteggia come variante al piano regolatore generale, dovendo seguire l'iter di adozione e di approvazione dello strumento urbanistico generale; in mancanza di ciò lo stesso è da considerarsi illegittimo (T.A.R. Lazio, sez. I, 11 aprile 2003, n. 3345, in Foro amm., TAR, 2003, 1260). Tal principio non dovrebbe applicarsi nel caso in cui sia il P.R.G. a prevedere che il piano particolareggiato possa introdurre specifiche integrazioni, anche a modifica del piano regolatore stesso.

26 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 34, c. 1.

27 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 34, c. 6.

come accordo tra le pubbliche amministrazioni su questioni di interesse pubblico, successivamente è stato aperto alla partecipazione di soggetti privati a condizione che l'opera oggetto dell'accordo si caratterizzi per un „prevalente interesse pubblico“. Purtroppo, la nozione di „prevalente interesse pubblico“ non è stata degnata di definizione normativa e tal concetto è tuttora interpretato nelle più svariate maniere.

Pur richiedendo tassativamente la presenza di tale „prevalente interesse pubblico“, tuttavia l'accordo di programma è diventato un metodo ordinario di approvazione delle varianti ai piani, approfittando delle procedure molto semplificate di cui gode²⁸.

Lo Sportello Unico per le Attività Produttive (S.U.A.P.)

Sebbene non si sia uno strumento di pianificazione in senso proprio, è bene dar conto dell'esistenza di questo istituto, in quanto funzionale a tutte le procedure riguardanti le attività delle strutture di vendita. Lo Sportello Unico per le Attività Produttive è stato istituito con il D.lgs. 31 marzo 1998, n.112, disciplinato in prima battuta dal D.P.R. n. 447 del 20 ottobre 1998 e successivamente dal D. Lgs. 26 marzo 2010, n.59, dal D.P.R. 9 luglio 2010, n. 159 e D.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, intitolato infatti al Regolamento per la semplificazione ed il riordino della disciplina sullo sportello unico per le attività produttive²⁹. Esso costituisce l'interfaccia unica della Pubblica Amministrazione nei confronti delle imprese „per tutti i procedimenti che abbiano ad oggetto l'esercizio di attività produttive e di prestazione di servizi, e quelli relativi alle azioni di localizzazione, realizzazione, trasformazione, ristrutturazione o riconversione, ampliamento o trasferimento, nonché cessazione o riattivazione delle suddette attività“³⁰. È nato con lo scopo di semplificare le procedure amministrative per la

28 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 34, cc. 4 e 5:

„4. L'accordo, consistente nel consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate, è approvato con atto formale del presidente della regione o del presidente della provincia o del sindaco ed è pubblicato nel bollettino ufficiale della regione. L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della regione, produce gli effetti della intesa di cui all'articolo 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato.

5. Ove l'accordo comporti variazione degli strumenti urbanistici, l'adesione del sindaco allo stesso deve essere ratificata dal consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza.“.

29 Per completezza, il titolo continua ai sensi dell'articolo 38, comma 3, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2008, n. 133.

30 D.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, art. 2, c. 1.

realizzazione o trasformazione di siti di attività produttive, e fornire „una risposta unica e tempestiva in luogo di tutte le pubbliche amministrazioni comunque coinvolte nel procedimento“³¹.

31 D.P.R. 9 luglio 2010, n. 159, art. 1, c. 1, lett. i).

II. La regolamentazione urbanistica commerciale

Una volta descritta a grandi linee la struttura regolamentare della pianificazione urbanistica in generale, è possibile tracciare l'analisi della pianificazione urbanistica commerciale in particolare. Il principio che sottende al rapporto fra i due tipi di pianificazione è gerarchico, nella misura in cui l'istallazione di strutture commerciali deve attenersi alle previsioni dei piani urbanistici³².

Le fonti già citate quanto alla regolamentazione urbanistica generale sono ovviamente la base di quanto segue e vengono specificate, o talvolta derogate, dalla normativa speciale in materia di commercio.

1. Definizioni

Il cuore della „nuova“ legislazione statale rilevante, riformata in ossequio al principio della libera concorrenza, si trova (ancora) nel Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114, (c.d. decreto „Bersani“) intitolato alla „Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59“³³, che stabilisce i „principi e le norme generali sull'esercizio dell'attività commerciale“³⁴.

32 Principio pacifico in giurisprudenza: ex multis, Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2002, n. 5656, Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2003, n. 4324 e, molto recentemente, Cons. Stato, sez. V, 22 maggio 2012, n. 2943 e Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2012, n. 2060 in cui si legge: „Le prescrizioni contenute nei piani urbanistici, rispondendo all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, possono porre limiti agli insediamenti degli esercizi commerciali e dunque alla libertà di iniziativa economica. La diversità degli interessi pubblici tutelati impedisce di attribuire in astratto prevalenza [...] al piano commerciale rispetto al piano urbanistico. La giurisprudenza amministrativa, sia pur con riguardo a fattispecie diverse da quella in esame, ha più volte affermato questo principio (Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2009, n. 3262; Id., sez. IV, 5 agosto 2005, n. 419)“.

33 Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 95 del 24 aprile 1998. Si ritiene opportuno dare conto del rimando legislativo all'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, qui contenuto:

„Con i decreti legislativi di cui all'articolo 1 il Governo provvede anche a:

- a) delegare alle regioni i compiti di programmazione e amministrazione in materia di servizi pubblici di trasporto di interesse regionale e locale; attribuire alle regioni il compito di definire, d'intesa con gli enti locali, il livello dei servizi minimi qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini, servizi i cui costi sono a carico dei bilanci regionali, prevedendo che i costi dei servizi ulteriori rispetto a quelli minimi siano a carico degli enti locali che ne programmino l'esercizio; prevedere che l'attuazione delle deleghe e l'attribuzione delle relative risorse alle regioni siano precedute da appositi accordi di programma

La formulazione dell'art. 4, comma 1 specifica l'ambito di applicazione del decreto stesso, definendo a grandi linee le nozioni suscettibili di fraintendimento contenute nel testo (e adottate nei testi regionali conseguenti). Per quanto riguarda le tipologie commerciali, si distingue il commercio al dettaglio dal commercio all'ingrosso³⁵; dopo aver individuato la nozione di „superficie di vendita di un esercizio commerciale“ come

-
- tra il Ministro dei trasporti e della navigazione e le regioni medesime, sempreché gli stessi accordi siano perfezionati entro il 30 giugno 1999;
- b) prevedere che le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolino l'esercizio dei servizi con qualsiasi modalità effettuati e in qualsiasi forma affidati, sia in concessione che nei modi di cui agli articoli 22 e 25 della legge 8 giugno 1990, n. 142, mediante contratti di servizio pubblico, che rispettino gli articoli 2 e 3 del regolamento (CEE) n. 1191/69 ed il regolamento (CEE) n. 1893/91, che abbiano caratteristiche di certezza finanziaria e copertura di bilancio e che garantiscano entro il 1° gennaio 2000 il conseguimento di un rapporto di almeno 0,35 tra ricavi da traffico e costi operativi, al netto dei costi di infrastruttura previa applicazione della direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991 ai trasporti ferroviari di interesse regionale e locale; definire le modalità per incentivare il superamento degli assetti monopolistici nella gestione dei servizi di trasporto urbano e extraurbano e per introdurre regole di concorrenzialità nel periodico affidamento dei servizi; definire le modalità di subentro delle regioni entro il 1° gennaio 2000 con propri autonomi contratti di servizio regionale al contratto di servizio pubblico tra Stato e Ferrovie dello Stato Spa per servizi di interesse locale e regionale;
- c) ridefinire, riordinare e razionalizzare, sulla base dei principi e criteri di cui al comma 3 del presente articolo, al comma 1 dell'articolo 12 e agli articoli 14, 17 e 20, comma 5, per quanto possibile individuando momenti decisionali unitari, la disciplina relativa alle attività economiche ed industriali, in particolare per quanto riguarda il sostegno e lo sviluppo delle imprese operanti nell'industria, nel commercio, nell'artigianato, nel comparto agroindustriale e nei servizi alla produzione; per quanto riguarda le politiche regionali, strutturali e di coesione della Unione europea, ivi compresi gli interventi nelle aree depresse del territorio nazionale, la ricerca applicata, l'innovazione tecnologica, la promozione della internazionalizzazione e della competitività delle imprese nel mercato globale e la promozione della razionalizzazione della rete commerciale anche in relazione all'obiettivo del contenimento dei prezzi e dell'efficienza della distribuzione; per quanto riguarda la cooperazione nei settori produttivi e il sostegno dell'occupazione; per quanto riguarda le attività relative alla realizzazione, all'ampliamento, alla ristrutturazione e riconversione degli impianti industriali, all'avvio degli impianti medesimi e alla creazione, ristrutturazione e valorizzazione di aree industriali ecologicamente attrezzate, con particolare riguardo alle dotazioni ed impianti di tutela dell'ambiente, della sicurezza e della salute pubblica“.

34 Art. 1, comma 1, del decreto n. 114/1998.

35 Il testo legislativo intende per „commercio al dettaglio“ „l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale“; mentre è definita „commercio all'ingrosso“ „l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende ad altri commercianti, all'ingrosso o al dettaglio, o ad utilizzatori professionali, o ad altri utilizzatori in grande“.

„l'area destinata alla vendita, compresa quella occupata da banchi, scaffalature e simili“ dalla quale sono escluse le aree destinate a magazzini, depositi, locali di lavorazione, uffici e servizi, si elencano le categorie di strutture destinate ad ospitare le attività di vendita.

La classificazione delle strutture è operata in base a criteri dimensionali che non si limitano a considerare la „superficie di vendita“ di per se stessa, ma piuttosto operano un bilanciamento fra la superficie di vendita della struttura e la consistenza demografica del comune dove la struttura vuole essere installata. Secondo questa impostazione, le nozioni variano a seconda delle dimensioni del Comune di riferimento³⁶.

Tabella 1. Criteri di classificazione delle strutture di vendita ex d.lgs. 114/98.

	Esercizi di vicinato	Medie strutture di vendita	Grandi strutture di vendita
Comuni con popolazione residente <i>inferiore</i> a 10.000 abitanti	Superficie di vendita non superiore a 150 mq	Superficie compresa fra 150 mq e 1.500 mq	Superficie superiore a 1.500 mq
Comuni con popolazione residente <i>superiore</i> a 10.000 abitanti	Superficie di vendita non superiore a 250 mq	Superficie compresa fra 250 mq e 2.500 mq	Superficie superiore a 2.500 mq

Alla Regione è riconosciuta la facoltà di individuare le zone cui applicare i limiti massimi di superficie di vendita qui illustrati, in base alle caratteristiche socio-economiche del territorio di riferimento, anche in

36 Si riporta a seguire il testo integrale delle lettere d), e), f), del comma 1 dell'articolo 4:

„Ai fini del presente decreto si intendono: [...]

- d) per esercizi di vicinato quelli aventi superficie di vendita non superiore a 150 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 250 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti;
- e) per medie strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto d) e fino a 1.500 mq nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 2.500 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti;
- f) per grandi strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto e)“.

deroga al criterio della consistenza demografica³⁷. Ciò significa che spetta alla Regione stabilire eventualmente le nozioni stesse afferenti le varie categorie di strutture e al loro potere decisionale volerne limitare o estendere le superfici autorizzabili.

1.1. Il „centro commerciale“.

Alla lettera g) del medesimo comma, il „centro commerciale“ è individuato come „una media o una grande struttura di vendita nella quale più esercizi commerciali sono inseriti in una struttura a destinazione specifica e usufruiscono di infrastrutture comuni e spazi di servizio gestiti unitariamente“. Inoltre, per „superficie di vendita di un centro commerciale“ si intende quella risultante dalla somma delle superfici di vendita degli esercizi al dettaglio in esso presenti. Il centro commerciale, dunque, a differenza delle altre strutture, è caratterizzato attraverso una definizione funzionale, piuttosto che dimensionale: i criteri discriminanti sono rappresentati dalla pluralità degli esercizi, dalla „destinazione specifica“ della struttura e dalla gestione unitaria degli spazi di servizio e delle infrastrutture comuni agli esercizi commerciali che ne sono parte. Questo insieme di caratteristiche può essere ulteriormente specificato dal legislatore regionale, che ha facoltà di introdurre particolari criteri per l'individuazione e la classificazione della struttura.

Il Consiglio di Stato ha rilevato i criteri distintivi di tale struttura, dimostrando quanto semplici criteri possano essere fraintesi ovvero divenire di difficile applicazione. Nella sentenza n. 6686 del 29 ottobre 2009³⁸, il Collegio spiega in quale misura debbano essere considerati i vari elementi del progetto: in particolare, „nessun rilievo ha l'unicità dell'investimento economico, né la contestualità della procedura amministrativa di autorizzazione per l'autorizzazione al commercio ed ancor meno il materiale pubblicitario utilizzato“; tali elementi, a detta dei giudici, „in ogni caso non sono risolutivi, mentre in relazione alla fattispecie assume esclusiva rilevanza la sussistenza o meno di determinate caratteristiche strutturali e funzionali degli immobili destinati all'attività commerciale“. Insieme con i criteri dettati dalla legge regionale³⁹ e dagli altri atti rilevanti⁴⁰, si forma un quadro di misure che

37 Art. 10, comma 4, del decreto n. 114/1998.

38 Cons. Stato, Sez. V, 29-10-2009, n. 6686.

39 Nel caso particolare, la Legge Regionale Umbria n. 24 del 1999, nel testo vigente al momento del rilascio dell'autorizzazione commerciale contestata in giudizio, all'articolo 10 determinava caratteristiche ulteriori specifiche proprie del centro commerciale, quali „la

definiscono più o meno chiaramente le differenze fra un centro commerciale ed una media o grande struttura di vendita.

2. La programmazione della rete distributiva

Il Titolo III del decreto Bersani scende nel dettaglio della pianificazione e comprende la normativa in tema di esercizio dell'attività di vendita al dettaglio su aree private in sede fissa.

Nell'articolo 6 sono contenuti i compiti affidati alle Regioni, gli obiettivi da perseguire attraverso le loro singole legislazioni e i criteri guida da applicare. Il primo comma in particolare si occupa delle linee guida da implementare per l'insediamento delle attività commerciali, che possono così essere enucleati: produttività del sistema, qualità dei servizi al consumatore, libera concorrenza, compatibilità con esigenze di viabilità e traffico, salvaguardia dei centri storici, salvaguardia delle piccole e medie imprese sul territorio e dei rispettivi livelli occupazionali, monitoraggio dell'efficienza della rete distributiva.

Nel definire questi indirizzi generali, il terzo comma del medesimo articolo impone una particolare considerazione delle caratteristiche di determinati ambiti territoriali, quali le aree metropolitane omogenee, le aree sovra comunali configurabili come unico bacino di utenza, i centri storici e i centri di minore consistenza demografica. Gli scopi dichiarati dal testo legislativo, per il perseguimento dei quali tali strumenti sono predisposti, riprendono in parte il primo comma e tutti evidenziano una particolare attenzione all'omogeneità dello sviluppo e ad una programmazione integrata fra centro e periferia. Inoltre, il legislatore ritiene meritevoli di tutela e „potenziamento“ le realtà dei centri storici e le rispettive attività commerciali e artigianali di vicinato, il processo di evoluzione dei centri minori e, in quanto a questo funzionale, il miglioramento delle reti infrastrutturali.

presenza di un corpo comune di collegamento tra due o più medie o grandi strutture di vendita fisicamente staccate, un complesso commerciale concepito e realizzato sulla base di un apposito progetto, l'attivazione di un complesso immobiliare unitario ed altro.“ (da sent. cit. nel testo).

- 40 Nella medesima decisione, si fa riferimento all'articolo 2 delle norme di attuazione del piano per le medie strutture di vendita approvato dal comune di Gualdo Tadino con delib. Cons. Comunale 17 marzo 2001, n. 23 che chiariva che per infrastrutture comuni si intendono: „le gallerie commerciali, le aree di carico e scarico, i magazzini, i depositi, uffici comuni, parcheggi comuni con un unico accesso ed unica regolamentazione di pagamenti e carrelli e simili“.

Al secondo comma, il decreto indica quale debba essere il contenuto degli strumenti urbanistici comunali, cioè a dire testualmente: „1) le aree da destinare agli insediamenti commerciali ed, in particolare, quelle nelle quali consentire gli insediamenti di medie e grandi strutture di vendita al dettaglio; 2) i limiti ai quali sono sottoposti gli insediamenti commerciali in relazione alla tutela dei beni artistici, culturali e ambientali, nonché dell'arredo urbano, ai quali sono sottoposte le imprese commerciali nei centri storici e nelle località di particolare interesse artistico e naturale; 3) i vincoli di natura urbanistica ed in particolare quelli inerenti la disponibilità di spazi pubblici o di uso pubblico e le quantità minime di spazi per parcheggi, relativi alle diverse strutture di vendita; 4) la correlazione dei procedimenti di rilascio della concessione o autorizzazione edilizia inerenti l'immobile o il complesso di immobili e dell'autorizzazione all'apertura di una media o grande struttura di vendita, eventualmente prevedendone la contestualità“. Rimandando l'analisi del punto d) ad altra sede, è tuttavia opportuno segnalare l'attenzione particolare che viene data dal legislatore, nel punto a), alle medie e grandi strutture di vendita quanto alla definizione, da parte delle Regioni, dei criteri volti all'individuazione delle aree da destinare al loro insediamento.

Nel caso in cui il Comune non provveda all'adeguamento dei suoi strumenti urbanistici generali ed attuativi, alla Regione è riconosciuto un potere di intervento sostitutivo, da attuare mediante norme destinate a restare in vigore fino all'emanazione di quelle comunali⁴¹.

3. Le tipologie di strutture di vendita e i procedimenti di autorizzazione come previsti nel disegno del decreto n. 114 del 1998

Negli articoli successivi, il decreto tratta la disciplina delle varie tipologie di strutture: l'articolo 7 ha ad oggetto gli esercizi di vicinato, l'articolo 8 le medie strutture di vendita, l'articolo 9 le grandi strutture di vendita. Il testo delinea, così, i principi comuni della programmazione della rete distributiva che le Regioni sono chiamate ad implementare. In linea di massima, dal punto di vista della disciplina, possiamo notare una diffusa somiglianza fra medie e grandi strutture di vendita ed una marcata differenza di queste con gli esercizi di vicinato⁴².

41 Contenuto dell'art. 6, comma 6, del decreto n. 114/1998.

42 Gli esercizi di vicinato costituiscono l'unica categoria di strutture, la cui originaria disciplina contenuta nel d.lgs. 114 ha incontrato modifiche: in particolare, oltre all'inserimento della dichiarazione di inizio attività nel secondo comma, il primo comma è stato abrogato del tutto

3.1. Esercizi di vicinato

I procedimenti per l'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie di un esercizio di vicinato sono soggetti a dichiarazione di inizio attività (da presentare allo sportello unico per le attività produttive del comune competente per territorio), che deve contenere la dichiarazione dell'interessato di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 5⁴³ (rubricato „Requisiti di accesso all'attività“) e di aver rispettato i regolamenti locali, le norme urbanistiche e quelle relative alle destinazioni d'uso. Inoltre, deve essere dichiarato il settore (o i settori) merceologico, l'ubicazione e la superficie dell'esercizio, oltre all'esito dell'eventuale valutazione in caso di applicazione della disposizione di cui all'art. 10, c. 1, lett. c)⁴⁴.

3.2. Medie strutture di vendita

Per quanto concerne le medie strutture di vendita, l'art. 8 prescrive che l'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie⁴⁵ di tali esercizi sono soggetti ad autorizzazione rilasciata dal comune competente per territorio. Il legislatore preferisce, dunque, un procedimento di autorizzazione ad uno di semplice dichiarazione di inizio attività, rilevando la maggiore importanza dell'opera in questione.

I criteri per il rilascio di tale autorizzazione sono adottati dal Comune, „sentite le organizzazioni di tutela dei consumatori e le organizzazioni imprenditoriali del commercio“, sulla base di quanto disposto dalla Regione e in ossequio agli obiettivi di cui all'art. 6 (che vanno pure tenuti

dal d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, art. 85, c. 5, lett. b) e art. 65, c. 3. Il testo ante-abrogazione recitava:

„L'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie fino ai limiti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d), di un esercizio di vicinato sono soggetti a previa comunicazione al comune competente per territorio e possono essere effettuati decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione“.

43 L'art. 5 è rubricato „Requisiti di accesso all'attività“ ed ha subito anch'esso rilevanti modifiche.

44 L'art. 10, c. 1, lett. c) prevede:

„per le aree di cui alle lettere a), b) e c) dell'articolo 6, comma 3, l'indicazione dei criteri in base ai quali i comuni, per un periodo non superiore a due anni, possono sospendere o inibire gli effetti della comunicazione all'apertura degli esercizi di vicinato sulla base di specifica valutazione circa l'impatto del nuovo esercizio sull'apparato distributivo e sul tessuto urbano ed in relazione a programmi di qualificazione della rete commerciale finalizzati alla realizzazione di infrastrutture e servizi adeguati alle esigenze dei consumatori“.

45 Il testo del decreto richiama i limiti posti nell'art. 4, c. 1, lett. d) quanto alla qualificazione della struttura quale „esercizio di vicinato“ (v. Tab. 1).

in conto in sede di autorizzazione, secondo il disposto del comma 1). Il Comune adotta allo stesso modo le norme sul procedimento relativo alle domande di autorizzazione e ne stabilisce i termini: in particolare, le domande devono ritenersi accolte in mancanza di provvedimento di diniego entro il termine stabilito dal Comune, che non può comunque essere superiore ai novanta giorni dalla data di ricevimento.

Per quel che concerne il contenuto della domanda di autorizzazione, la disciplina dettata dal secondo comma riflette in gran parte quanto dettato per gli esercizi di vicinato: anche nel caso delle medie strutture di vendita, infatti, è richiesta la dichiarazione del settore merceologico (o settori merceologici), l'ubicazione e la superficie di vendita dell'esercizio, oltre all'effettiva sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 5 del decreto medesimo. In aggiunta, alla lettera c) si prevede che debbano essere oggetto di dichiarazione anche le eventuali comunicazioni di cui all'articolo 10, commi 2 e 3, del presente decreto⁴⁶.

3.3. Grandi strutture di vendita

La disciplina delle grandi strutture di vendita si presenta in gran parte analoga a quella prevista per le medie strutture: può, dunque, farsi riferimento a quanto sopra esposto per quanto riguarda la necessità di autorizzazione del comune competente da una parte, e il contenuto della domanda di autorizzazione dall'altra. Naturalmente cade il riferimento (presente nella formulazione degli articoli 7 e 8) ai limiti dimensionali di cui all'art. 4, c. 1, poiché la grande struttura di vendita si presenta come

46 I commi 2 e 3 dell'articolo 10 del decreto n. 114 del 1998 prevedono:

„La regione stabilisce criteri e modalità ai fini del riconoscimento della priorità alle domande di rilascio di autorizzazione all'apertura di una media o grande struttura di vendita che prevedono la concentrazione di preesistenti medie o grandi strutture e l'assunzione dell'impegno di reimpiego del personale dipendente, ovvero, qualora trattasi di esercizi appartenenti al settore non alimentare, alle domande di chi ha frequentato un corso di formazione professionale per il commercio o risulta in possesso di adeguata qualificazione. Il rilascio della nuova autorizzazione comporta la revoca di quelle relative alle strutture preesistenti, prese in considerazione ai fini della predetta priorità.

La regione stabilisce altresì i casi in cui l'autorizzazione all'apertura di una media struttura di vendita e all'ampliamento della superficie di una media o di una grande struttura di vendita e' dovuta a seguito di concentrazione o accorpamento di esercizi autorizzati ai sensi dell'articolo 24 della legge 11 giugno 1971, n. 426, per la vendita di generi di largo e generale consumo. Il rilascio dell'autorizzazione comporta la revoca dei titoli autorizzatori relativi ai preesistenti esercizi. Nell'applicazione della presente disposizione la regione tiene conto anche della condizione relativa al reimpiego del personale degli esercizi concentrati o accorpati“.

categoria „residuale“ nella quale vengono comprese tutte le strutture di dimensioni superiori a quelle previste per le medie strutture⁴⁷.

La procedura riservata alle grandi strutture di vendita dal decreto n. 114/98 richiede l'esame dell'autorizzazione da parte di una conferenza di servizi. Secondo quanto dettato dal testo legislativo, la conferenza di servizi deve essere indetta dal comune cui sia stata presentata la domanda entro sessanta giorni dal ricevimento della domanda stessa; è composta da tre membri rappresentanti rispettivamente la Regione, la Provincia e il Comune medesimo. „Le deliberazioni della conferenza sono adottate a maggioranza dei componenti entro novanta giorni dalla convocazione“ e sono decise „in base alla conformità dell'insediamento ai criteri di programmazione di cui all'articolo 6“⁴⁸. Il rilascio dell'autorizzazione da parte del comune è subordinato all'espressione del parere favorevole del rappresentante della Regione in questa sede.

Soltanto a titolo consultivo, partecipano alle riunioni della conferenza, che sono svolte in seduta pubblica, i rappresentanti di interessi coinvolti nel procedimento, quali i rappresentanti dei comuni contermini, delle organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio „più rappresentative in relazione al bacino d'utenza dell'insediamento interessato“. Dunque, il bacino d'utenza diviene esplicito parametro non a fini economico-dimensionali, quanto per la rappresentatività delle imprese da convocare in conferenza. Nel caso in cui tal bacino d'utenza si estenda nel territorio di altra Regione limitrofa, la conferenza di servizi è tenuta ad informare detta Regione, alla quale richiede un parere non vincolante (ai fini del rilascio dell'autorizzazione).

L'ultimo comma dell'articolo 9 delega alle Regioni l'adozione delle norme sul procedimento di autorizzazione concernente le grandi strutture di vendita e, contestualmente, pone alcuni limiti all'autonomia del legislatore regionale: infatti, il termine entro il quale le domande devono ritenersi accolte, salvo provvedimento di diniego, non può essere superiore a centoventi giorni dalla data di convocazione della conferenza di servizi. Il legislatore dispone, infine, che le norme sulla trasparenza e la snellezza dell'azione amministrativa, oltre a quelle riguardanti la partecipazione al procedimento (si richiama qui la legge 7 agosto 1990, n. 241 sul procedimento amministrativo) siano disciplinate anch'esse dalla Regione.

47 Si veda sopra Tab. 1.

48 Articolo 9, comma 3, d.lgs. 114/98.

3.4. Centri commerciali

Come definito dal decreto, il centro commerciale si identifica quale unica struttura (media o grande, ovviamente) all'interno della quale siano inseriti più esercizi commerciali. Tali esercizi commerciali possono avere ciascuna delle forme specifiche elencate: a seconda della fattispecie prescelta, l'esercizio seguirà l'iter procedimentale come disciplinato rispettivamente dagli articoli 7, 8 e 9 e dalle regolamentazioni regionali.

III. I criteri di pianificazione, le condizioni e i limiti

Una volta dipinto un quadro sommario delle disposizioni generali rilevanti in materia di pianificazione urbanistica e particolari per quanto riguarda l'urbanistica commerciale, è possibile affrontare alcune questioni in merito ai criteri e alle condizioni che sottengono alla pianificazione commerciale.

È utile osservare come non vi siano, in genere, previsioni a priori in merito alla localizzazione delle strutture di vendita. Gli strumenti di pianificazione operano sul piano generale, cioè a dire che attribuiscono una funzione determinata ad ogni sezione di territorio. Nelle zone che i piani destinano alle attività produttive è, quindi, possibile insediare un magazzino, un centro commerciale ed ogni altra attività che ricada entro tale categoria. Dal punto di vista pratico, i privati si avvalgono della facoltà di proporre sistemazioni appropriate, la cui adeguatezza viene valutata dall'amministrazione in sede di analisi della domanda di autorizzazione all'installazione della struttura. Si profilano diverse casistiche a seconda che la domanda abbia ad oggetto un'area già destinata ad attività produttive o meno: nel primo caso, nulla quaestio e si procede alla valutazione della sussistenza dei requisiti del soggetto promotore, del sito scelto e di tutti gli altri elementi richiesti dagli atti regionali, provinciali o comunali in materia. Nel secondo caso, quando l'area sia destinata dal P.R.G. ad attività diversa, ad esempio agricola, si dovrà procedere per prima cosa ad una variante urbanistica, che consiste in una deroga a quanto stabilito dal piano regolatore in vigore e che, recentemente, si traduce in accordi di programma o SUAP; dopo di ché, ammesso che la variante sia approvata, l'amministrazione procederà con le verifiche e le valutazioni già illustrate.

Ovviamente, al di fuori di questo discorso generale, le Regioni regolano liberamente i criteri ai quali sottoporre l'autorizzazione, talvolta creando un sistema più o meno coerente, che permette di compiere facilmente alcune valutazioni necessarie.

1. L'esempio della Regione Toscana

1.1. La Regione Toscana e la SVAG: i criteri di pianificazione⁴⁹

È questo il caso della Regione Toscana e del suo sistema di „quantificazione della superficie di vendita autorizzabile per la grande distribuzione“ (SVAG) di cui all'articolo 14, comma 5, del D.P.G.R. Toscana 1 aprile 2009, n. 15/R⁵⁰. La rubrica dell'articolo 14 citato rimanda alla disposizione contenuta all'articolo 22, comma 1, lettera g) della legge regionale n. 28/2005, che attribuisce alla Regione il compito di stabilire con regolamento, fra le altre cose, „gli indirizzi per la programmazione delle medie e delle grandi strutture di vendita, privilegiando la riqualificazione degli esercizi già operanti e le iniziative di operatori commerciali associati, tenendo conto degli eventuali fenomeni di saturazione degli insediamenti di cui all'articolo 4, comma 2, lettera a)⁵¹. La Regione riconosce una differenziazione delle tipologie di struttura di vendita anche dal punto di vista funzionale, in quanto rispondono ad esigenze diverse e complementari: alle grandi strutture di vendita sarebbe affidato il compito di modernizzazione del settore e calmierazione dei prezzi; nelle medie strutture di vendita si vuole leggere „un presidio della qualità e varietà dei servizi distributivi nelle aree urbane e nei piccoli centri, dove non ci sono le condizioni per l'insediamento delle grandi strutture“, affermando la loro „funzione di completamento dell'offerta“; gli esercizi di vicinato, infine, „offrono ai residenti un agevole accesso di prossimità ai servizi, costituiscono un presidio sociale del tessuto urbano, garantiscono le identità locali, offrono servizi commerciali di qualità ai turisti nei centri storici, rappresentano un riferimento per i piccoli produttori locali, nell'ottica di potenziare la filiera corta del settore agroalimentare“.

49 Come necessaria premessa a quanto di seguito esposto, bisogna far presente che tale modello di quantificazione è al momento (giugno 2012) oggetto di revisione e adeguamento alle direttive europee e alle disposizioni legislative statali di recepimento.

50 Regolamento di attuazione della l.r. 7 febbraio 2005, n. 28, „Codice del commercio. Testo Unico in materia di commercio in sede fissa, su aree pubbliche, somministrazione di alimenti e bevande, vendita di stampa quotidiana e periodica e distribuzione di carburanti“.

51 La lettera a) dell'art. 4, c. 2, letto di seguito e in funzione del c. 1, recita:

„1. Nel Piano di indirizzo territoriale (PIT) di cui all' articolo 48 della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1 (Norme per il governo del territorio) la Regione stabilisce con apposite prescrizioni i criteri per la pianificazione territoriale nel settore commerciale cui le province ed i comuni si conformano nei loro strumenti di pianificazione.

2. Le prescrizioni di cui al comma 1 sono finalizzate: a) all'individuazione delle aree da ritenersi sature rispetto alla possibilità di localizzarvi nuovi insediamenti. Tali aree sono definite in particolare in relazione alle condizioni di sostenibilità infrastrutturale, logistica e di mobilità relative a specifici ambiti territoriali“.

Dunque, il decreto n. 15/R del 2009 stabilisce una suddivisione in classi dei comuni toscani in base alla popolazione ivi residente e, attraverso un rimando alla tipizzazione delle grandi strutture di vendita di cui all'art. 12 dello stesso decreto, sottopone l'istallazione di queste ad una serie di requisiti dimensionali (come di seguito esposto).

Tabella 2. Requisiti dimensionali dei comuni e relative tipologie di strutture ammesse ex D.P.G.R. Toscana 15/R/2009.

Classe	Dimensione comune	Tipologie ammesse	Dimensione strutture ammesse
A	Comuni capoluogo di provincia ovvero con popolazione superiore a 50.000 abitanti	Tipologie A, B e C	Strutture con superficie di vendita fino a 15.000 mq ⁵²
B	Comuni con popolazione compresa fra 10.000 e 50.000 abitanti	Tipologie B e C	Struttura con superficie di vendita fino a 10.000 mq
C	Comuni con popolazione compresa fra 3.000 e 10.000 abitanti	Solo grandi strutture di tipologia C e realizzate in forma di centro commerciale	Struttura con superficie di vendita fino a 5.000 mq
D	Comuni con popolazione inferiore a 3.000 abitanti	Nessuna tipologia di grande struttura di vendita	-

La deroga da parte del Comune alle „articolazioni dimensionali“ illustrate è ammessa solo mediante previo accordo di programma sottoscritto con la Provincia territorialmente competente. Secondo il quarto comma, tale accordo di programma è sottoscritto previa consultazione dei comuni cir-

52 La superficie di vendita pari a 15.000 mq è la massima estensione per le grandi strutture secondo il disposto dell'art. 12, D.P.G.R. Toscana 1 aprile 2009 n. 15/R, in applicazione dell'articolo 22, comma 1, lettera f), della legge regionale n. 28 del 2005 che affida alla Regione il compito di stabilire „la superficie di vendita massima delle medie e delle grandi strutture di vendita, anche in riferimento alle caratteristiche delle diverse zone del territorio regionale“.

costanti: si implementa, in tal modo, una procedura che richiede il parere vincolante della maggioranza dei comuni facenti parte dello stesso „bacino omogeneo d'utenza“⁵³.

La programmazione della distribuzione delle grandi strutture di vendita viene, dunque, adempiuta grazie alla quantificazione della SVAG ad opera della Giunta Regionale, in base ai dati risultanti da una serie di rilevazioni di cui al comma 6 e in relazione ad aree di programma corrispondenti a tre macro-aree o „aree vaste“ (Toscana centrale, Toscana della costa e Toscana interna e meridionale). Tale quantificazione ha durata triennale.

Un quota del 30 per cento della superficie di vendita autorizzabile è, secondo il comma 8, riservata agli ampliamenti di grandi strutture attive da almeno tre anni, che siano effettuati una sola volta e fino al 30 per cento della superficie originaria.

Quanto all'identificazione della SVAG dal punto di vista pratico, l'allegato A alla delibera di giunta regionale n. 424/2009⁵⁴ esplicita il metodo di individuazione⁵⁵ utilizzato in sede regionale per definire la quantità della

53 Il quarto comma dell'art. 14 recita:

„L'accordo di programma di cui al comma 3 è sottoscritto previa acquisizione, da parte della provincia, del parere favorevole della maggioranza dei comuni facenti parte dello stesso quadrante o sub-area di cui all'allegato B al presente regolamento. In caso di parità, prevale il parere espresso dai comuni che rappresentano la maggioranza della popolazione residente nel quadrante o sub-area. Si considera acquisito il parere positivo delle amministrazioni comunali che, regolarmente convocate ad apposito incontro, non siano intervenute e non abbiano fatto pervenire, entro la stessa data, il proprio motivato dissenso“.

54 Delibera di giunta regionale n. 424/2009, intitolata „Quantificazione della superficie di vendita autorizzabile per grandi strutture, di cui all'articolo 14, comma 5, del D.P.G.R.1 aprile 2009, n. 15/R“.

55 Il secondo paragrafo dell'allegato A si esprime in questi termini:

„Per l'identificazione della quantità sostenibile di SVAG, in rapporto alle altre tipologie di strutture di vendita, è stato, quindi, adottato il seguente metodo:

- 1) partendo dai dati relativi alla popolazione, anche pendolare e turistica, è stato definito un modello di calcolo delle potenzialità di ampliamento dell'offerta in rapporto alla consistenza delle superfici di vendita delle tre tipologie distributive nelle Aree vaste regionali;
- 2) l'applicazione dell'incremento derivato dal modello di calcolo ha consentito di individuare un livello massimo di superficie di grande distribuzione attivabile fino al 2010 con riferimento all'intera regione e ad entrambi i settori merceologici, alimentare e non, pari a 123.400 mq complessivi;
- 3) tenuto conto del rapporto consolidato tra i due settori merceologici in Toscana (71% non alimentare e 29% alimentare), la SVAG è stata ripartita come segue: mq 92.100 (pari al 71%) per il settore non alimentare e mq 31.300 (pari al restante 29%) per quello alimentare;

superficie destinata e la localizzazione delle strutture di grande distribuzione. Da ciò traspare che il punto di partenza è rappresentato dai dati su popolazione e densità abitativa, cui deve fare necessario riferimento la consistenza delle superfici di vendita: mentre la superficie di vendita destinata al settore alimentare è calcolata sulla base della popolazione residente, quella destinata al settore non alimentare è ripartita, piuttosto, in base alla previsione dell'incremento della superficie alla fine del periodo considerato dal piano, qualora si applicasse l'indice di incremento derivante dal modello di calcolo organizzato dalla Regione (che permetto di stabilire il livello massimo di superficie attivabile per la grande distribuzione): di fatto, una proiezione degli effetti del piano.

1.2. La Regione Toscana e le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione alle grandi strutture di vendita

Sapere cosa sia e come funzioni la quantificazione della SVAG risulta utile per comprendere il principio di cui tale meccanismo costituisce la base: l'articolo 19 annovera la disponibilità di SVAG fra le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione alle grandi strutture di vendita. Ciò sta a significare che l'autorizzazione dipende dall'effettiva disponibilità di superficie destinata a tale scopo, in ossequio al principio „chi prima arriva, meglio alloggia“, ovvero sceglie il sito per l'istallazione e le dimensioni della struttura (entro i limiti normativi e di disponibilità): in definitiva, si aggiudica la priorità sulla quota stabilita dalla Regione. La SVAG, come anche meccanismi simili in altre Regioni, definisce l'ambito entro il quale può giocare la concorrenza fra imprenditori interessati allo stabilimento di una grande struttura di vendita, così contravvenendo all'ordinamento comunitario.

Dal punto di vista strettamente urbanistico, si richiede a chi sottopone il progetto per l'autorizzazione: a) il rispetto di una serie di parametri urbanistici e di viabilità (con rimando al titolo III, capo IV, dello stesso regolamento); b) il „parere comunale di conformità urbanistica dell'intervento rispetto agli strumenti urbanistici generali ed attuativi“, da cui ricaviamo

-
- 4) per il settore non alimentare, la SVAG è stata ripartita tra le tre Aree vaste tenendo conto dell'incremento che la superficie di vendita delle grandi strutture avrebbe alla fine del periodo di programmazione applicando l'indice di incremento;
 - 5) per il settore alimentare, la SVAG è stata ripartita tra le tre Aree vaste sulla base della popolazione residente;
 - 6) ai sensi dell'articolo 14, comma 7, del r.r. 15/R/2009, una quota del 30 per cento è stata riservata agli ampliamenti, effettuati una sola volta e nei limiti del 30 per cento della superficie di vendita originaria, di grandi strutture di vendita già attive da almeno tre anni“.

ancora una volta la subordinazione gerarchica della pianificazione commerciale rispetto a quella urbanistica di ordine generale; c) „l'insediamento in aree per le quali gli strumenti urbanistici comunali prevedano una destinazione specifica per la grande distribuzione“; d) la sottoscrizione dell'accordo di programma, necessario nel caso in cui la dimensione delle grandi strutture non corrisponda alle articolazioni dimensionali di cui all'articolo 14, comma 2⁵⁶. Sul piano della rete infrastrutturale, della viabilità e dei servizi, è condizione per l'autorizzazione l'esistenza di „servizi di trasporto pubblico per il collegamento dell'area dove è insediata la struttura“ (almeno quanto alle grandi strutture di vendita di tipologia A e B). Oltre ad una serie di obblighi in materia di contratti di lavoro, si richiedono, inoltre, l'esistenza delle condizioni per il contestuale rilascio del titolo abilitativo edilizio e la „conformità del progetto agli elementi di qualità e prestazione di cui all'articolo 13“ del medesimo regolamento.

- 1.3. Questioni di compatibilità del metodo di programmazione quantitativa adottato dalla Regione Toscana con la direttiva „Bolkestein“ (dir. n. 2006/123/CE).

Dal punto di vista politico e giuridico, il meccanismo della SVAG (come altri ad esso simili) non può non incontrare „ostacoli“ relativi soprattutto alla normativa comunitaria in materia di mercato interno. In un primo momento, si è ritenuta opportuna una delibera unanime della giunta regionale⁵⁷, nel caso della Toscana, per decidere il mantenimento di „un modello quantitativo di programmazione delle grandi strutture di vendita“ nella misura in cui questo risulti coerente con il quadro di insieme delineatosi a seguito dell'entrata in vigore della direttiva n. 2006/123/CE, giustificandosi con il ricorso ai „motivi imperativi di interesse generale descritti in narrativa (tutela dei consumatori, dei destinatari dei servizi e dei lavoratori; equità delle transazioni commerciali; tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano; obiettivi di politica sociale e prevenzione della concorrenza sleale)“, dimostrandosi „coerente col regime autorizzatorio condiviso, tra l'altro, da tutte le altre Regioni italiane nonché previsto dalla normativa nazionale“⁵⁸.

56 Si veda sopra nel testo.

57 Decisione Giunta Regionale Toscana n. 44 del 28 dicembre 2010, da cui sono estrapolate le citazioni che seguono nel testo del paragrafo.

58 Ibidem.

Come si vedrà in modo più approfondito più avanti nel testo, il primo comma dell'articolo 9 della direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE⁵⁹ del Parlamento Europeo e del Consiglio stabilisce che:

„Gli Stati membri possono subordinare l'accesso ad un'attività di servizio e il suo esercizio ad un regime di autorizzazione soltanto se sono soddisfatte le condizioni seguenti:

- a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore;
- b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale;
- c) l'obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia“.

Una serie di tre requisiti ritenuti necessari per la sopravvivenza di un regime autorizzatorio in materia di attività di servizi, quale quello di cui la SVAG è parte integrante: non discriminazione, necessità e proporzionalità, ovvero tre principi base dell'azione europea. Esempi dei requisiti vietati dalla direttiva, in particolare, sono l'obbligo di cittadinanza, di residenza, di garanzia finanziaria rilasciata dallo Stato Membro nel quale il prestatore si vuole stabilire, di iscrizione per un determinato periodo di tempo nei registri nazionali. Inoltre, al prestatore di servizi transfrontalieri potranno applicarsi i requisiti nazionali esclusivamente ove giustificati da motivi di interesse generale (cioè a dire ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica, tutela dell'ambiente).

L'articolo 39 della stessa direttiva imponeva agli Stati Membri la presentazione di una relazione alla Commissione Europea avente ad oggetto, fra le altre cose, le informazioni concernenti i regimi di autorizzazione e i requisiti per l'accesso alle attività di servizi previsti dall'articolo 15. Alla presentazione di tale relazione, la Giunta regionale della Toscana rileva che, non avendo la Commissione obiettato alle giustificazioni addotte a favore del mantenimento del regime autorizzatorio, questo debba considerarsi ammesso in quanto conforme alla normativa comunitaria.

In primo luogo, la Regione ritiene che i motivi imperativi di interesse generale coinvolti⁶⁰ riguardino in particolare la tutela dei consumatori, dei

⁵⁹ Attuata con d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59, intitolato „Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno“.

prestatori e dei destinatari dei servizi; l'equità delle transazioni commerciali; la tutela dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano; gli obiettivi di politica sociale; la prevenzione della concorrenza sleale. Sebbene in diversa misura, a seconda delle circostanze, questi verrebbero prevedibilmente compromessi dall'eventuale esercizio indiscriminato e non programmato del diritto di apertura di strutture di vendita.

Quanto al principio di proporzionalità, la Giunta afferma che misure alternative al regime autorizzatorio, che necessitino di verifiche a posteriori, potrebbero non permettere il raggiungimento degli obiettivi che si vuole perseguire. Il meccanismo implementato rappresenta lo strumento meno restrittivo e più idoneo alla tutela degli interessi generali coinvolti e non mette in atto alcuna discriminazione dei soggetti richiedenti in base a nazionalità o residenza.

Inoltre, in materia di grandi strutture di vendita, „il mantenimento del regime autorizzatorio è giustificato da ragioni di coerenza con un sistema di programmazione, il quale, a sua volta, scaturisce dalla necessità di un equilibrato sviluppo della distribuzione commerciale sul territorio, coerentemente alle scelte operate nell'ambito della pianificazione urbanistica che [...] si propone di evitare un sovraccarico di cementificazione a scapito della vivibilità e della salubrità dell'ambiente“, uno smodato e non sostenibile aumento del traffico e una possibile compromissione della viabilità. „La previsione di uno sviluppo controllato delle grandi strutture di vendita è giustificata anche dall'esigenza di garantire al consumatore la presenza sul mercato delle tre tipologie distributive (piccola, media e grande distribuzione), evitando che una sola forma distributiva (in particolare la grande distribuzione) possa acquistare una posizione dominante conquistando tutto il mercato, a tutela del consumatore e della libera concorrenza, nonché di obiettivi di politica sociale, mirando a garantire i livelli occupazionali alle diverse tipologie di imprese commerciali ed a preservare, tra l'altro, la funzione di prossimità assicurata dal piccolo e medio dettaglio nei centri urbani, a favore, in particolare, delle fasce di popolazione più deboli, quali anziani o soggetti diversamente abili, nonché una maggiore vivibilità dei centri storici attraverso una articolata e diffusa presenza di attività commerciali“. Dunque, lo scopo dichiarato di una tale programmazione, nell'intento del governo regionale, è quello di garantire lo sviluppo sostenibile del settore, che accompagni la dinamica della

60 Fra quelli individuati nel considerando n. 40 della direttiva 2006/123/CE e nell'art. 8, c. 1, lett. h) del d.lgs. 59/2010.

libera concorrenza, senza prescindere dal mantenimento del tessuto commerciale e sociale già esistente.

Esponendo tali argomentazioni e constatando la mancata critica da parte della Commissione, alla fine del 2010 la Regione Toscana ha deliberato, come già osservato, il mantenimento del metodo di quantificazione della SVAG e promosso le attività tecniche necessarie per il rinnovo della programmazione per il trimestre 2011-2013.

Tuttavia, alla luce della recente attività normativa, la quantificazione della SVAG per il triennio 2011-2013 non è stata approvata. In virtù dell'art. 41 del D.P.G.R. 15/R/2009⁶¹, contenente una norma transitoria in base alla quale la quantità di SVAG definita dalla Giunta regionale in fase di prima attuazione del citato D.P.G.R. rimane valida fino alla definizione della successiva deliberazione, al momento resterebbe valida la pianificazione della SVAG precedente per le quantità residue rispetto a quelle previste dalla delibera G.R. n. 424 del 25/5/2009. Si ritiene, però, che le norme comunitarie e nazionali abbiano ormai abrogate, tacitamente o espressamente, ogni residuo di simili programmazioni quantitative previste dalle Regioni.

61 Art. 41 del D.P.G.R. 15/R/2009, „Norma transitoria in materia di durata della programmazione regionale delle grandi strutture di vendita (articolo 22, comma 1, lettera g), l.r. 28/2005)“:

„La quantità di SVAG definita dalla Giunta regionale in fase di prima attuazione del presente regolamento, ha validità fino al 31 dicembre 2010 e comunque fino alla definizione della successiva programmazione“.

IV. L'evoluzione della normativa in tema di liberalizzazione dei servizi e l'eliminazione progressiva della programmazione a contenuto economico.

Una serie di atti normativi di varia natura succedutisi negli ultimi anni nel senso della liberalizzazione delle attività commerciali, e imprenditoriali in genere, ha attivato un mutamento di prospettiva in ossequio alla valorizzazione più assoluta del principio della libera concorrenza: un'opera congiunta di legislazione comunitaria e statale, che impone l'adeguamento della normativa regionale⁶².

1. Dal „decreto Bersani“ al „Bersani II“.

Di fatto, può affermarsi che tale processo abbia preso le mosse dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 c.d. „decreto Bersani“, come si è visto, ed è proseguito, quasi per ragioni di coerenza, con il c.d. „decreto Bersani II“, cioè a dire il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223⁶³. Fra le disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, all'articolo 3 sono elencate alcune regole a tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale, con effetto dirompente (a detta di parte della dottrina⁶⁴) sulla vigente normativa regionale: in particolare, per quanto concerne l'argomento qui trattato, le attività commerciali sono iniziate e svolte senza riguardo al „rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale“ (comma 1, lettera d)), oltre che senza il „rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio“ (comma 1, lettera b)), e sono, inoltre, soppresse le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico, salva la distinzione fra settore alimentare e non alimentare (comma 1, lettera c)).

Il quarto comma impone a regioni ed enti locali l'adeguamento delle rispettive disposizioni legislative e regolamentari entro il 1° gennaio 2007; tuttavia parte della giurisprudenza sostiene la diretta applicabilità delle dette previ-

62 Un'analisi concisa ed utile, che scorre molti principali punti della disciplina che andiamo ad trattare può trovarsi in *B. Barel*, La potestà legislativa regionale in materia di commercio tra vincoli comunitari e vincoli statali, reperibile all'indirizzo internet: <http://www.regione.veneto.it/NR/rdonlyres/19F8A56A-D178-4650-B0F5-76A76859071A/0/InterventoprofBrunoBarel.pdf>

63 Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, „Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale“, convertito in l. 4 agosto 2006, n. 248.

64 *A. Morbidelli*, Commercio e distribuzione, in *M.P. Chiti - G. Greco* (diretto da), Trattato di diritto amministrativo europeo, tomo II, Milano, 2007, 761 ss., partic. 776.

sioni che, „ignorando“ dunque il termine concesso, acquisterebbero diretta efficacia abrogatrice sulla legislazione regionale contrastante⁶⁵. Il fine dichiarato dalla disposizione è quello di „garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale“⁶⁶. Il seguente, mancato adeguamento sostanziale da parte delle Regioni per quanto riguarda il sistema di contingentamento, ha ispirato alcune pronunce giurisprudenziali a ribadire la cesura operata dal d.l. n. 223: in particolare, la quinta sezione del Consiglio di Stato ha stabilito che il decreto in questione „ha introdotto un principio generale a tutela della concorrenza, che garantisce la piena libertà di iniziativa economica e contrasta l'introduzione di limiti e contingentamenti dei titoli abilitativi necessari per l'esercizio di determinate attività commerciali“⁶⁷.

2. Il d.lgs. n. 59 del 2010 (di attuazione della dir. 2006/123/CE)

La tappa seguente, a distanza di pochi mesi, è marcata dall'opera legislativa europea e dal rispettivo atto di recepimento. Si tratta della già menzionata dir. n. 123 del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, comunemente denominata „direttiva servizi“ o „direttiva Bolkestein“. Il decreto legislativo di attuazione è il n. 59 del 26 marzo 2010⁶⁸, che si

65 In forza anche dell'esplicito richiamo alla competenza esclusiva statale prevista dall'art. 117, c. 2, lett. e) e m), Cost. in materia di tutela della concorrenza e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

66 Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, art. 3, c. 1.

67 Cons. Stato, Sez. V, Sent. 31 marzo 2011, n. 1975. Sulla stessa linea, precedentemente e in particolare, Cons. Stato, Sez. V, Sent. 5 maggio 2009, n. 2808. Ma l'enunciata posizione si va ormai consolidando nella giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2011, n. 1973; Cons. Stato, Sez. V, 28 novembre 2008, n. 5912; T.A.R. Calabria, Sez. II – Catanzaro, 11 gennaio 2011, n. 5; T.A.R. Lombardia – Milano, 22 novembre 2010, n. 7300; T.A.R. Lazio – Roma, 6 ottobre 2010, n. 32688; T.A.R. Toscana, Sez. II, 21 settembre 2010, n. 6400. Da ultimo, la sentenza T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 11 marzo 2011, n. 145 afferma che le disposizioni degli artt. 3, l.n. 248/2006 e 11, d.lgs. n. 59/2010 „sono state univocamente interpretate come liberalizzazione del mercato, con divieto di contingentamento, cioè di limitare l'apertura di nuove attività commerciali stabilendo un numero preciso di autorizzazioni rilasciabili, ovvero di superficie assentibile“ e stabilisce che tali disposizioni attengono alla concorrenza, dunque alla competenza statale esclusiva, così implicando che „ogni disposizione regionale (antecedente o successiva) contrastante con i principi espressi dallo Stato è destinata a recedere rispetto alla norma statale, per il principio di elasticità dei poteri“ a decorrere dal 1° gennaio 2007.

68 In vigore dall'8 maggio 2010, in ritardo rispetto alla data finale fissata dalla direttiva al 28 dicembre 2009.

preoccupa innanzi tutto di sancire il principio ispiratore secondo il quale „l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie“⁶⁹, al di fuori di quanto previsto dallo stesso decreto. Il suo ambito di applicazione coinvolge „qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale“, dunque anche il commercio in generale.

Con tale spirito, all'art. 11 si vieta, in linea generale, un qualsivoglia controllo di natura economica che subordini „il rilascio del titolo autorizzatorio alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività o alla valutazione dell'adeguatezza dell'attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti“⁷⁰. Sono fatti salvi i requisiti di programmazione che non perseguano obiettivi economici, ma che siano dettati da motivi imperativi d'interesse generale⁷¹. Sopravvive la possibilità di programmare il rilascio di nuove autorizzazioni commerciali e la di-

69 Art. 10, c. 1, Libertà di accesso ed esercizio delle attività di servizi.

70 Richiamata giustamente anche da *Duccio M. Traina*, in „Disciplina del commercio, programmazione e urbanistica“ (Riv. Giur. Edilizia 2011, 2-3, 119), la circolare del Ministero per lo sviluppo economico n. 3635/C del 6 maggio 2010 che specifica ulteriormente il divieto di «adottare misure regolatorie che incidano direttamente o indirettamente sull'equilibrio tra domanda e offerta, consentendo interventi limitativi esclusivamente collegabili alla tutela di valori di rango equivalente al principio di libera iniziativa economica, tra i quali in ogni caso non può farsi rientrare la salvaguardia di una quota di mercato in favore degli esercizi esistenti.

71 Detti „motivi imperativi di interesse generale“ sono identificati nell'art. 8, c. 1, lett. h) con un elenco chiaramente esemplificativo di „ragioni di pubblico interesse“:

- ordine pubblico;
- sicurezza pubblica;
- incolumità pubblica;
- sanità pubblica;
- sicurezza stradale;
- mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale;
- tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori;
- equità delle transazioni commerciali;
- lotta alla frode;
- tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano;
- salute degli animali;
- proprietà intellettuale;
- conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico;
- obiettivi di politica sociale e di politica culturale.

screzionalità nel limitare nuove aperture, ma resta infine „preclusa ogni considerazione di politica economica“⁷².

Una regola di interesse è contenuta all'articolo 12 che ha ad oggetto i „requisiti subordinati alla sussistenza di un motivo imperativo di interesse generale“. In particolare, fra tali requisiti, al primo comma risalta la seguente disposizione:

„Nei casi in cui sussistono motivi imperativi di interesse generale, l'accesso e l'esercizio di una attività di servizio possono, nel rispetto dei principi di proporzionalità e non discriminazione, essere subordinati al rispetto dei seguenti requisiti:

- a) restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori“.

Lettura cristallina della norma nel contesto del decreto (e della direttiva) impone, dunque, che restrizioni di natura quantitativa o territoriale possano costituire un limite all'accesso e all'esercizio dell'attività di servizio solo ed esclusivamente in presenza di motivi imperativi di interesse generale, ove, comunque, queste misure rappresentino la soluzione più indicata ed opportuna e non operino alcun tipo di discriminazione fra i prestatori.

All'articolo successivo si stabilisce che l'efficacia di nuove disposizioni che eventualmente prevedano i requisiti di cui all'articolo 12, comma 1, è subordinata alla previa notifica alla Commissione europea.

Di nuovo, la norma ispiratrice della disposizione è l'articolo 9 della direttiva „Bolkestein“. Il regime autorizzatorio è ammesso solo nel caso in cui non sia disponibile alcuna misura meno restrittiva, che garantisca un'eguale efficacia. Ovvero, tenendo presente come nessuna discriminazione possa essere ammessa, deve essere operato un calcolo del rapporto fra gli effetti che sarebbero garantiti da un regime autorizzatorio e quelli assicurati da regimi diversi, non implicanti alcun procedimento di autorizzazione. Nel caso in cui un regime diverso assicuri un'efficacia (almeno) pari al regime autorizzatorio per quanto incida su motivi imperativi di interesse generale, il primo deve essere preferito.

Dunque, tre sono le questioni che si pongono e che richiedono una risposta affermativa se si voglia ritenere legittimo un regime autorizzatorio in materia di attività di servizi:

72 *D. M. Traina*, op. cit.

1. sussistono „motivi imperativi di interesse generale“?
2. Richiedono tali motivi un regime autorizzatorio al punto da non essere sufficientemente garantiti da un regime meno restrittivo?
3. Il regime autorizzatorio eventualmente individuato può essere implementato senza attuare discriminazione alcuna?

Secondo quanto previsto dalla direttiva, se la risposta a questi tre quesiti è positiva, non può essere sollevata alcuna obiezione all'eventuale previsione di un regime autorizzatorio.

La stessa linea viene ripetuta dall'articolo 14 quanto alle disposizioni generali in materia di regimi autorizzatori: il primo comma sancisce, infatti, che „regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo“⁷³.

Continua il terzo comma, stabilendo che „il numero dei titoli autorizzatori per l'accesso e l'esercizio di un'attività di servizi può essere limitato solo se sussiste un motivo imperativo di interesse generale o per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili“. Viene, dunque, inserita una coppia di criteri aggiuntivi, differenziati dai „motivi imperativi di interesse generale“ o degni di specificazione all'interno di tale categoria. Tali sono la „scarsità delle risorse naturali“ e la „scarsità delle capacità tecniche disponibili“⁷⁴.

Una volta ammessa la legittimità dell'eventuale regime autorizzatorio, il decreto⁷⁵ detta i criteri da rispettare nello stabilire le condizioni alle quali sia subordinato l'accesso e l'esercizio alle attività di servizi. Tali condizioni devono essere:

- a) non discriminatorie;
- b) giustificate da un motivo imperativo di interesse generale;

73 Riferimento al Titolo II del decreto, „Disposizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività di servizi“.

74 Quesito che sorge spontaneo: essendo ampiamente riconosciuta, oltre che palese, la possibilità di annoverare il suolo nella categoria delle „risorse naturali“, cosa impedisce di fare ricorso alla giustificazione della „scarsità di suolo“, al fine di limitare il numero dei titoli autorizzatori? Ebbene, di certo si incontrerebbe contestazione sulla definizione della nozione di „scarsità“: quando la disponibilità della risorsa naturale „suolo“ può ritenersi scarsa?

75 Art. 15, c. 1.

- c) commisurate all'obiettivo di interesse generale;
- d) chiare ed inequivocabili;
- e) oggettive;
- f) rese pubbliche preventivamente;
- g) trasparenti e accessibili.

Devono quindi rispondere ad esigenze di chiarezza, trasparenza, oggettività, pubblicità e, di nuovo, non essere discriminatorie. Anche tali requisiti devono essere dettati da motivi di interesse generale e a questi proporzionali, nel senso che non devono prevedere nulla di più di quanto sia strettamente necessario per garantire le ragioni sottese a tali motivi.

Con clausola di cedevolezza nei confronti della competenza regionale, in relazione al disposto dell'articolo 117, Cost., l'art. 84 del decreto stabilisce il termine finale di efficacia delle disposizioni del decreto al momento di entrata in vigore la normativa di attuazione della dir. 2006/123/CE adottata da ciascuna regione, che sia conforme al dettato della direttiva.

3. Il d.l. n. 201 del 2011

Mentre le Regioni sono (o non) al lavoro per adempiere al dettato europeo infine recepito, sopraggiunge il d.l. n. 201 del 6 dicembre 2011⁷⁶. Riprendendo quanto accennato dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138⁷⁷, fra le disposizioni per la promozione e la tutela della concorrenza, il primo articolo

76 Decreto legge convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011, n. 214 (in SO n. 276, relativo alla G.U. 27/12/2011, n. 300).

77 L'art. 3 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 dispone che:

„1. [...] Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed e' permesso tutto ciò che non e' espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:

- a) vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;
- b) contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;
- c) danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità' sociale;
- d) disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;
- e) disposizioni che comportano effetti sulla finanza pubblica.

2. Il comma 1 costituisce principio fondamentale per lo sviluppo economico e attua la piena tutela della concorrenza tra le imprese“.

del capo concernente le „liberalizzazioni“ si occupa degli esercizi commerciali e, al secondo comma, stabilisce quanto segue:

„econdo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano⁷⁸, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma (entro il 30 settembre 2012)“.

Qualora non fosse chiaro fino a questo momento, dunque, viene qui sancito definitivamente come principio generale dell'ordinamento non solo la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali (che scaturisce naturalmente dall'art. 41, Cost.), ma il fatto che questa debba avvenire „senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura“. Unici vincoli ammessi sono quelli funzionali alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente e dei beni culturali. Una riconferma, in termini ancor più drastici, di quanto affermato nel primo recepimento della direttiva „Bolkestein“. Sembra che questo provvedimento sia stato reso necessario dal tergiversare delle Regioni sulle rispettive legislazioni in materia, poiché solo alcune, al momento dell'emanazione del decreto avevano manifestato l'intenzione di volere aderire al disposto comunitario.

4. Il d.l. n. 1 del 2012

Con provvedimento più ampio, nel tentativo di garantire i medesimi principi di tutela della concorrenza e del consumatore e inseguire la semplificazione amministrativa, l'art. 1 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1⁷⁹ viene intitolato proprio alla riduzione degli oneri amministrativi per le imprese, come corollario al processo di „liberalizzazione“ delle attività economiche. Ciò che il d.l. n. 201/2011 aveva colpito in modo preciso e definitivo, ricade sotto l'ulteriore scure di questo nuovo provvedimento, che abroga:

„a) le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e

78 Le parole „, ivi incluso l'ambiente urbano,“ sono state aggiunte dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214 in sede di conversione del decreto.

79 Decreto legge convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27.

compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità”.

Da notare che l'interesse generale richiesto non può essere vago, ma piuttosto deve essere „costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di comunità“: non che ciò si differenzi particolarmente da quanto si è fino ad ora osservato, ma senz'altro implica una specificazione degna di nota. Inoltre, oggetto di abrogazione sono:

- „b) le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti”.

Sembra sia quasi superfluo commentare un enunciato legislativo che già contiene tutti gli elementi per includere nell'abrogazione ogni meccanismo di pianificazione, programmazione, quantificazione di superficie che operi in base a criteri „con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico“. Tuttavia, detti metodi cadono nell'oggetto della disposizione soltanto ove siano ritenute e dimostrate la non ragionevolezza di limiti, programmi e controlli che pongono, ovvero la non adeguatezza e/o proporzionalità rispetto alle finalità pubbliche che dichiarano di perseguire. Costituiscono un onere „superfluo“ (ove prevalentemente anti-concorrenziale, ove discriminatorio) per le imprese se impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici rispetto ai prestatori già inseriti nel mercato; così come sono illegittimi condizionamenti e limitazioni dell'offerta di servizi al consumatore, ovvero qualsivoglia (diretta o indiretta) alterazione delle condizioni di piena concorrenza e tutela del consumatore. Una nutrita serie di

condizioni piuttosto ampie, sebbene precise nel significato, che richiedono l'adozione di atti normativi secondari con oggetti specifici⁸⁰.

Ancora, al secondo comma, appare sensato render conto di una norma di metodo, che detta i criteri da seguire in sede di applicazione e che copre, in generale, tutte le disposizioni che impongano oneri e restrizioni alle attività economiche.

„Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica“.

Tassatività e restrittività nell'interpretazione delle disposizioni, all'insegna di ragionevolezza e proporzionalità alle finalità di interesse pubblico perseguite dalle norme. I soli limiti ammessi alla libertà dell'attività economica sono quelli necessari alla tutela della salute, dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio artistico e culturale, della sicurezza, della libertà, della dignità umana, dell'ordine pubblico e degli obblighi comunitari e internazionali.

È opportuno notare che parte della dottrina denuncia la mancanza di ogni riferimento all'assetto del territorio e la mancata uniformazione dei contenuti degli indirizzi di liberalizzazione cui le Regioni debbano adeguarsi; ritiene, inoltre, che il decreto imponga alle Regioni di operare nell'ambito di un quadro legislativo estremamente frammentario, frutto di un mancato coordinamento tra i vari Ministeri interessati (in particolare quelli della Semplificazione amministrativa e dello Sviluppo economico)⁸¹.

80 Come previsto dal terzo comma dello stesso art. 1, che fino al 31 dicembre 2012 conferisce autorizzazione al Governo per l'adozione di regolamenti al fine di individuare le „attività per le quali permane l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione, e disciplinare i requisiti per l'esercizio delle attività economiche, nonché i termini e le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione, individuando le disposizioni di legge e regolamentari dello Stato che, ai sensi del comma 1, vengono abrogate“.

81 O. Zappi, Le modifiche apportate al decreto sulle liberalizzazioni, www.infocommercio.it, 10 aprile 2012.

V. L'esperienza tedesca⁸²

Nel cercare una soluzione congrua, come sempre capita, la comparazione con altre realtà risulta utile, in particolare se si tratta di altri Stati Membri. Nell'Unione Europea, gli Stati hanno adottato ciascuno il sistema che sembrava più adeguato con riguardo al riparto delle competenze e alle caratteristiche del territorio: in generale, tali sistemi si adattano a due principali modelli, l'uno c.d. „dualista“ e l'altro c.d. „monista“. La differenza fra i due risiede nel numero di livelli di pianificazione, in quanto un sistema dualista vede sovrapporsi alla pianificazione urbanistica un certo grado di programmazione commerciale: questo modello è stato adottato dall'Italia, come si è osservato, ma anche da Francia, Belgio e Spagna. Dall'altra parte, un sistema monista integra la disciplina dell'urbanistica commerciale nel quadro della pianificazione urbanistica generale: ne sono esempio Paesi Bassi e Germania.

La Germania, in particolare, si è trovata a giustificare alla Commissione europea il suo sistema di programmazione, con importanti, peculiari argomentazioni che l'hanno salvata e, anzi, resa opportuna all'occhio comunitario.

È necessario fornire, innanzi tutto, un quadro del sistema urbanistico tedesco e dei principi (rilevanti per il discorso) che lo regolano. In primis, il Gegenstromprinzip stabilisce che „lo sviluppo, la gestione e la conservazione delle regioni devono integrarsi nelle realtà e nei bisogni dell'intero territorio; lo sviluppo, la gestione e la conservazione dell'intero territorio devono tenere in considerazione le realtà e i bisogni delle sue regioni“⁸³. L'obiettivo primario della gestione del territorio deve essere lo sviluppo sostenibile ed è in quest'ottica che la legge sulla pianificazione

82 Per la stesura del paragrafo che segue, può considerarsi fondamentale l'analisi compiuta e gli atti riportati nel „Rapport d'information déposé par la Commission des Affaires Européennes de l'Assemblée Nationale française sur „l'urbanisme commercial en Allemagne, un exemple intéressant de volontarisme politique“, présenté par le Député M. Michel Piron“, dal quale sono stati tradotti molti brani e riportate diverse note. Il rapporto è reperibile in lingua originale all'indirizzo: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/europe/rap-info/i2521.asp>.

Inoltre, molto puntuale nella trattazione degli aspetti rilevanti dell'argomento è la „Note sur les règles d'urbanisme commercial en Allemagne et aux Pays-Bas“ (studio sviluppato dall'ufficio di studi giuridici del Senato francese): allegato I del rapporto n°180 (2010-2011) di M. Dominique Braye, depositato il 15 dicembre 2010; in Étude de législation comparée n°211 - gennaio 2011, disponibile all'indirizzo internet: <http://www.senat.fr/notice-rapport/2010/lc211-notice.html>.

83 La Raumordnungsgesetz (la legge sulla pianificazione del territorio) del 18 agosto 1997, all'art. 1, par. 3 statuisce: „Die Entwicklung, Ordnung und Sicherung der Teilräume soll sich in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamtraums einfügen; die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums soll die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen (Gegenstromprinzip)“.

del territorio del 18 agosto 1997⁸⁴ prevede che „l’approvvigionamento di base della popolazione per mezzo di infrastrutture tecniche deve essere garantito sull’intero territorio. La struttura sociale deve essere concentrata primariamente nei comuni centrali”⁸⁵.

Una risoluzione adottata l’8 febbraio 1968 dalla Conferenza dei Ministri dei Länder avente ad oggetto l’assetto del territorio ha stabilito il c.d. „sistema dei Comuni centrali” e delle relative zone di influenza come base della concretizzazione degli obiettivi di pianificazione del territorio. Questo modello vuole garantire e promuovere delle condizioni di esistenza equivalenti e comuni a tutto il territorio. Completata da altre successive, questa risoluzione ha definito una struttura gerarchica a quattro livelli che si compone di:

1. Oberzentren: centri di livello superiore, costituiti da agglomerati che assumono funzioni concernenti l’insieme della popolazione della loro zona di influenza (Verpflechtungsbereich), oltre alla soddisfazione dei bisogni delle loro particolari popolazioni;
2. Mittelzentren: centri di livello intermedio che si occupano di una serie di bisogni generali (quali strutture sportive, bancarie, sanitarie, etc.);
3. Unterzentren e Kleinzentren: piccoli centri e centri di livello inferiore, che garantiscono l’approvvigionamento di base di beni e servizi del loro bacino d’utenza immediato.

Come si è detto, a differenza che in Italia⁸⁶, la disciplina tedesca dell’urbanistica commerciale è integrata nell’ambito dell’urbanistica generale.

Regole specifiche vengono stipulate per le superfici commerciali con estensione maggiore di 800 mq, soglia di fatto stabilita dalla giurisprudenza amministrativa; mentre, per le strutture con superficie maggiore di 1500 mq, la regolamentazione è di competenza dei Länder. Secondo i principi legislativi, le grandi superfici commerciali non possono installarsi altrove che nel centro-città o in zone allo scopo specificatamente designate. L’obiettivo dichiarato è quello di evitare che centri commerciali o grandi strutture eventualmente situate in periferia minaccino

84 Raumordnungsgesetz del 18 agosto 1997 (BGBl. I S. 2081, 2102).

85 Raumordnungsgesetz, § 2 II Nr. 3: „Die Versorgung mit Dienstleistungen und Infrastrukturen der Daseinsvorsorge, insbesondere die Erreichbarkeit von Einrichtungen und Angeboten der Grundversorgung für alle Bevölkerungsgruppen, ist zur Sicherung von Chancengerechtigkeit in den Teilräumen in angemessener Weise zu gewährleisten; dies gilt auch in dünn besiedelten Regionen. Die soziale Infrastruktur ist vorrangig in zentralen Orten zu bündeln“.

86 *Duccio M. Traina*, in op. cit., parla di un atteso „ritorno” dell’urbanistica all’originario ruolo di arbitro unico della pianificazione, che non abbia riguardo alcuno alle esigenze di programmazione commerciale che fino ad oggi gli si sono sovrapposte.

la sopravvivenza di quelli collocati nel centro-città. Allo stesso modo, l'ampliamento di una struttura già esistente può non essere autorizzato ove possa mettere in pericolo il servizio svolto dal sistema degli esercizi di vicinato. Si vuol fare in modo che le città si sviluppino seguendo un modello integrato di pianificazione, che non dia luogo alla creazione di aree esclusivamente commerciali e di quartieri solamente residenziali, ma che bilanci tutte le attività nel sistema cittadino.

Nei fatti, il Baugesetzbuch non prevede limitazioni di alcun tipo allo stabilimento di esercizi di vicinato, che dunque saranno autorizzabili ovunque la pianificazione comunale lo permetta. Tuttavia, il Baunutzungsverordnung, che stabilisce i vari tipi di aree che i comuni possono definire, prevede che gli esercizi di vicinato siano ammissibili in tutte le aree destinate a scopo residenziale (Wohngebietstypen, i.e. allgemeines e reines Wohngebiet, così come Kleinsiedlungsgebiet e besonderes Wohngebiet), o almeno definite generalmente (Mischgebietstypen, i.e. Dorfgebiet, Mischgebiet, Kerngebiet). Per quanto, invece, concerne grandi strutture e centri commerciali, è necessaria l'individuazione di un Kerngebiet da parte del comune che, stando alla definizione fornita nel Baunutzungsverordnung⁸⁷ può essere localizzata solo in aree urbane centrali ovvero in aree urbane densamente popolate che conoscano già un'alta concentrazione di servizi. A livello regionale, si decide innanzi tutto quali categorie di centri possano ospitare tali strutture: solitamente, si tratta di un „privilegio“ riconosciuto ai centri maggiori, quali Oberzentren e, talvolta, Mittelzentren. Secondo il principio di proporzionalità, dunque, spetta a detti centri il diritto di decidere se ricevere tali strutture nel proprio territorio, ed, eventualmente, quali aree destinargli e quali siano le dimensioni ammesse⁸⁸ (oltre al fatto per cui i comuni stessi possono stabilire persino quali merci possano essere messe in vendita, come si vedrà più avanti).

Inoltre, secondo § 2 Abs. 2 BauGB, i comuni, all'atto di redigere le proprie pianificazioni, sono obbligati a rispettare gli interessi dei comuni contermini, specialmente per quanto riguarda la reciproca tutela dei rispettivi commerci di vicinato.

87 Baunutzungsverordnung, § 7 Abs. 1: „Kerngebiete dienen vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben, sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur“.

88 Per una spiegazione puntuale e approfondita dell'argomento, si veda *K. Füßer – M. Lau, Gesicherte Nahversorgung, zentrenorientierte Einzelhandelssteuerung und die Rolle der Gemeinden: Bauplanungsrechtlich-steuerungstheoretische Betrachtungen zwischen Planungseuphorie und -skepsis*, in corso di pubblicazione in *Umwelt- und Planungsrecht (UPR)*.

Ci troviamo di fronte un altro caso di legislazione concorrente, in cui lo Stato federale determina soltanto dei principi fondamentali, mentre i Länder possono decidere autonomamente a quali regole precise sottoporre i loro rispettivi territori: ogni competenza specifica di pianificazione è lasciata, tuttavia, ai comuni.

Da rilevare che tutti i Länder hanno dato seguito all'opportunità loro presentata di organizzare sistemi di almeno tre livelli (ovvero Ober-, Mittel-, e Unterzentren, cui talvolta si affianca il quarto livello dei Kleinzentren), concentrando nei centri-città le grandi strutture, sottoforma di centri commerciali o altro.

1. La procedura di infrazione iniziata a carico della Germania

Contro diversi aspetti di questo sistema si è lamentata la Commissione, rilevando la contrarietà della regolamentazione applicabile allo stabilimento di grandi superfici commerciali agli articoli 43 e 49 del Trattato CE, oltre che alla direttiva „servizi“ del 2006. Si apre così una procedura di infrazione a carico della Repubblica federale (caso n. 2008/4946). Prendendo ad oggetto la legislazione in materia dei *Länder* del *Nordrhein-Westfalen* e del *Baden-Württemberg*, notoriamente i più restrittivi, ma facendo notare l'esistenza di identiche discipline in molti altri *Länder*, la Commissione denuncia innanzi tutto la distinzione fra grandi strutture che commercializzano prodotti „di largo consumo“ o „di consumo regolare“, c.d. *Zentrenrelevante Sortimente*⁸⁹, da quelle che vendano altre tipologie di prodotti.

Tale distinzione rileva agli scopi della commissione non in quanto tale, ma solo mediatamente: la supposta discriminazione si manifesterebbe altrove. Per strutture di vendita di prodotti di consumo regolare, infatti, lo stabilimento è ammissibile solo nel caso in cui: a) la struttura si situi in una zona commerciale centrale e b) non comprometta il buon funzionamento di dette zone commerciali centrali, site nel territorio del comune o di comuni vicini, né il commercio di vicinato dei loro bacini d'utenza⁹⁰.

Se si tratta di strutture commercializzanti altre tipologie di prodotti, invece, i progetti che prevedano l'istallazione al di fuori delle zone commerciali centrali sono ammissibili ove il sito proposto si situi in un c.d. *Sondergebiete*

89 Cioè a dire quei prodotti che occupano una piccola superficie di vendita in ragione delle loro ridotte dimensioni, che attirano molti clienti e sono molto richiesti, e che si trovano generalmente in vendita nel centro-città o nelle immediate vicinanze.

90 Quest'ultima condizione è soddisfatta quando l'ammontare di profitti stimati è inferiore, in tutto o in parte, al potere d'acquisto degli abitanti della regione.

te (zona letteralmente definita dalla pianificazione quale „area speciale“⁹¹). In questo caso, il volume della merce di tipologia „di largo consumo“ o „commercio di vicinato“ non può oltrepassare la quota del 10% della superficie di vendita, con un tetto fissato a 2500 mq. Similmente a quanto detto sopra, tale struttura non deve nuocere al buon funzionamento delle zone commerciali centrali, né al commercio di vicinato sito nel rispettivo bacino d'utenza⁹².

Inoltre, le strutture di tipologia „factory outlet“ con superficie superiore a 5000 mq possono essere installate soltanto in comuni con una popolazione di almeno 100.000 abitanti⁹³.

Dunque, come accennato, la Commissione solleva una serie di critiche delle norme così esposte, in quanto non conformi ai principi della libertà di stabilimento (art. 49, TFUE⁹⁴) e della libertà di circolazione dei servizi (art. 56, TFUE⁹⁵). I criteri utilizzati si presenterebbero peraltro imprecisi e arbitrari.

Gli argomenti della Commissione vogliono esaminare il se una regolamentazione nazionale che non comporti discriminazione legata alla

91 La nozione è disciplinata in Baunutzungsverordnung, § 11 III „1. Einkaufszentren, 2. großflächige Einzelhandelsbetriebe, die sich nach Art, Lage oder Umfang auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können, 3. sonstige großflächige Handelsbetriebe, die im Hinblick auf den Verkauf an letzte Verbraucher und auf die Auswirkungen den in Nummer 2 bezeichneten Einzelhandelsbetrieben vergleichbar sind, sind außer in Kerngebieten nur in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig [...]“.

92 Tal condizione è soddisfatta ove l'ammontare di profitti stimati per le merci non rientranti nella categoria di „consumo regolare“ è inferiore al potere d'acquisto degli abitanti del comune di riferimento.

93 La disposizione enunciata può trovarsi nel Landesentwicklungsprogramm, § 24 a I S. 4, ma bisogna render conto del fatto che è stata dichiarata incostituzionale con la sentenza del 26 agosto 2009 del Nordrhein-Westfälische Verfassungsgerichtshof - Az.: VerFGH 18/8. Tuttavia, si riporta nel testo in quanto contenuta negli atti di comunicazione qui trattati.

94 TFUE, art. 49: „[...] le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.“

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali“.

95 TFUE, art. 56, par. 1: „[...] le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione“.

nazionalità possa essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale (se quindi il ricorso a tale giustificazione non risulti abusivo). Ci si interroga, inoltre, sul se le condizioni imposte in Germania diano luogo a discriminazioni fra strutture di vendita medio-piccole e grandi superfici.

In primis, dunque, la Commissione afferma che una limitazione della libertà di stabilimento ad effetto discriminatorio non può essere giustificata se non per motivi afferenti all'ordine pubblico, alla sicurezza o alla sanità e, richiamando il testo dell'art. 52 TFUE⁹⁶, osserva⁹⁷:

„Indipendentemente dal loro carattere discriminatorio potenziale, le disposizioni precitate non soddisfano, agli occhi della Commissione, i criteri di necessità e adeguatezza stabiliti dalla giurisprudenza consolidata. Le regole stabilite dal diritto tedesco e le loro motivazioni mettono bene in luce che i testi incriminati prevedono molteplici obiettivi. Si citano, in particolare: prevenire una fuga di potere d'acquisto e uno spostamento dell'offerta dai centri-città verso le periferie, prevenire la difficoltà o la sparizione totale del commercio di vicinato, ridurre la circolazione di veicoli individuali, proteggere l'ambiente come anche prevenire un'eccessiva occupazione del suolo, fenomeni di sviluppo anarchico e di dispersione⁹⁸.

La Commissione constata che molti di questi obiettivi sono di natura economica – o in ogni caso che la loro portata estremamente ampia gli conferisce tale natura – o che possono essere utilizzati a fini economici: possono, infatti, servire tra l'altro a valutare l'esistenza o meno di una „necessità economica“ che giustifichi l'apertura di una grande struttura commerciale, ovvero a permettere alle autorità nazionali di determinare se il prevedibile impatto economico renda tale installazione desiderabile ai loro occhi. Ciò concerne soprattutto la prevenzione di una fuga di potere d'acquisto e dello spostamento dell'offerta, così come la protezione della struttura dell'offerta stessa.

[...]

Ne risulta che solo alcuni degli obiettivi citati possono essere considerati come obiettivi di interesse generale e permettere in ogni caso di giustificare ostacoli non discriminatori per la libertà di stabilimento: così, ad esempio, la protezione dell'ambiente,

96 TFUE, art. 52, par. 1: „Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica“.

97 Si cita il contenuto della lettera della Commissione, come citato nel Rapport d'information di cui alla n. 80, qui tradotto dal francese.

98 Ci si è qui attenuti al testo francese di riferimento che parla di *mitage*, ma una traduzione più corretta e pregnante potrebbe trovarsi nel fenomeno noto come „sprawl“ o „urban sprawl“, alla cui nozione è spesso legata anche l'idea di sviluppo anarchico dei centri.

l'occupazione eccessiva del suolo e lo sprawl. I mezzi che permettano di perseguire tali obiettivi (nel caso di specie le norme di gestione del territorio) devono sempre essere adattati e limitati a quanto necessario".

Inoltre, la normativa tedesca sarebbe contraria alla direttiva 2006/123/CE.

2. La risposta del Governo federale⁹⁹

Il governo federale risponde dividendo le varie questioni poste dalla Commissione e fornendo una sua propria illustrazione del sistema tedesco, che vale la pena scorrere seguendone la struttura.

2.1. Nessuna infrazione del principio della libertà di stabilimento.

Rigettando in primis l'accusa di restrizioni alla libertà di stabilimento, con argomento susseguente si sostiene che, ove esistenti, tali restrizioni spaziali sono giustificate da motivi imperativi di interesse generale.

2.1.1. Conformità degli obiettivi tedeschi di gestione del territorio al diritto europeo.

Visto l'importante ruolo giocato dalla città nella vita delle persone, è necessario comprendere come la gestione dei luoghi di installazione di locali e strutture commerciali non coinvolga soltanto le imprese. La pianificazione tedesca dello stabilimento di grandi strutture è conforme agli obiettivi politici condivisi dalla Commissione ed esposti nella Carta di Lipsia sulla città sostenibile (27 maggio 2007) e nella strategia a sostegno dello sviluppo sostenibile del Consiglio Europeo (Göteborg, 15-16 giugno 2001): si mette in luce l'esigenza di una regolazione di scala superiore a quella locale e la necessità che la pianificazione delle singole aree urbane sia equilibrata e mista e.g. con elementi residenziali e commerciali. La vitalità dei centri urbani è essenziale al funzionamento dell'agglomerato e della regione, cosicché è necessario che lo Stato riesca in una politica di gestione del territorio che bilanci interessi pubblici e privati, che però richiede l'opera concreta di una pianificazione regionale e locale. La gestione del territorio urbano include la garanzia di approvvigionamento costante dei consumatori, che si troverebbero minacciati qualora gli esercizi di vicinato sparissero.

⁹⁹ La fonte di riferimento per quanto segue, in specie per le citazioni tradotte, è il Comunicato del Governo della Repubblica Federale di Germania alla Commissione delle Comunità Europee

„Le infrastrutture esistenti e le superfici qualificate disponibili devono essere utilizzate per i grandi progetti – avuto particolare riguardo ai mezzi di trasporto e al rispetto dell’ambiente, e i progetti devono integrarsi nelle zone esistenti, senza disperdersi, per quanto possibile, su superfici non ancora sfruttate“. Lo scopo della gestione del territorio è l’organizzazione di uno spazio complesso, un adeguato approvvigionamento della popolazione e la sostenibilità delle infrastrutture. Fra le linee guida federali per la gestione del territorio, il Governo cita: a) garantire le funzioni essenziali di approvvigionamento nei centri-città; b) privilegiare i siti centrali per lo stabilimento di strutture commerciali di una certa grandezza o aventi un impatto particolare sullo sviluppo dei centri.

2.1.2. Assenza di discriminazione.

La Germania sostiene che nessuna discriminazione diretta, secondo quanto prescritto dell’art. 49, TFUE, possa ritenersi operare per via delle norme di gestione e pianificazione del territorio: infatti, l’esistenza di regole differenti per imprese grandi o piccole non costituisce discriminazione ai sensi dell’articolo citato. Neppure potrebbe denunciarsi alcuna discriminazione indiretta, che pure dovrebbe eventualmente giustificarsi non secondo i motivi ex art. 46, TCE, bensì secondo motivi imperativi di interesse generale.

2.1.3. Giustificazione.

Il governo tedesco sostiene che le norme contestate dalla Commissione sono giustificate da motivi imperativi di interesse generale, proporzionate¹⁰⁰ e non discriminatorie¹⁰¹.

Motivi imperativi di interesse generale.

Tali norme servono da una parte a proteggere i centri-città o le zone commerciali centrali in quanto luoghi di approvvigionamento vicini al consumatore, e d’altra parte ad evitare i trasporti individuali e fare un uso economico del territorio. Gli obiettivi centrali riconosciuti dal Governo sono la gestione e pianificazione territoriale e la protezione dell’ambiente.

del 28 agosto 2009, disponibile in francese in allegato al rapport d’information cui sopra ci si è riferiti, pag. 41 e ss.

100 CGCE, decisione 30 novembre 1995, *Geghard*, caso C-55/94, rec. 1995, I-4165, punto 37.

101 Si veda sopra, punto 2.

La Germania osserva che la Corte di Giustizia ha riconosciuto alla gestione del territorio rilevanza di interesse generale in molteplici decisioni sulla circolazione dei capitali¹⁰² e non ha escluso che una restrizione della libera circolazione delle merci possa essere giustificata nel caso in cui l'obiettivo sia evitare un deterioramento delle condizioni di approvvigionamento legate al commercio di vicinato¹⁰³. Anche se la Corte non ha espressamente applicato detta giurisprudenza alle restrizioni alla libertà di stabilimento¹⁰⁴, il Governo federale ritiene che tale applicazione sia logica, nella misura in cui l'utilizzo concreto dei terreni, quindi lo stabilimento di strutture, può avere un impatto sugli obiettivi della pianificazione.

Le disposizioni relative alla limitazione dei trasporti e alla gestione economica degli spazi perseguono pure obiettivi di protezione dell'ambiente, ai quali la Corte ha già riconosciuto la rilevanza di interesse generale, in particolare per quanto riguarda lo „sfruttamento ragionevole delle superfici disponibili“.¹⁰⁵

Pertinenza e adeguatezza delle disposizioni.

Il controllo c.d. „di compatibilità“. Alla denuncia della Commissione della presenza di un'analisi di impatto economico e della sua irrilevanza per la protezione di interessi generali, il Governo federale contrappone la tesi di secondo cui l'autorizzazione allo stabilimento di grandi strutture commerciali limitata ad alcune zone permette il raggiungimento degli scopi enunciati nella pianificazione: evitare un carico eccessivo dei territori non edificati con l'istallazione di strutture „in aperta campagna“, evitare di rendere necessarie infrastrutture e di far incrementare il traffico in aree non collegate da trasporti pubblici. Nessun „con-

102 Cfr. CGCE, decisione del 1 giugno 1999, *Konle*, caso C-302/97, Rec. 1999, I-3099, punto 40; CGCE, decisione del 5 marzo 2002, *Reisch et consorts*, casi C-515/99 e C-527/99 a C-540/99, Rec. 2002, I-2157, punto 34; CGCE, decisione del 15 marzo 2003, *Salzmann*, caso C-300/01, Rec. 2003, I-4899, punto 44; CGCE, decisione del 1 dicembre 2005, *Burtscher*, caso C-213/04, Rec. 2005, I-10309, punto 46.

103 Cfr. CGCE, decisione del 13 gennaio 2000, *TK-Heimdienst Sass*, caso C-254/98, Rec. 2000, I-151, punto 34.

104 Nella risposta alla Commissione si osserva che il punto è lasciato esplicitamente in sospenso in CGCE, decisione del 17 luglio 2008, *COM/France*, caso C-389/05, Rec. In corso, punto 105.

105 CGCE, decisione del 25 gennaio 2007, *Festersen*, caso C-370/05, Rec. 2007, I-1129, punti 27 e ss.; più in generale, per quanto concerne la protezione dell'ambiente come motivo imperativo giustificativo delle restrizioni, cfr. CGCE, decisione del 20 settembre 1988, *COM/Danemark*, caso C-302/86, Rec. 1988, 4607, punti 8 e ss.

trolo di compatibilità“ destinato all’analisi dei bisogni economici di nuovi stabilimenti; piuttosto un esame degli interessi pubblici e privati alla ricerca di un equilibrio che preservi le zone commerciali centrali, un esame avente ad oggetto l’impatto del progetto sulla pianificazione¹⁰⁶. Tale esame delle conseguenze di un progetto sulla gestione urbanistica del territorio non rappresenta alcuna „valutazione [...] delle conseguenze economiche“ e non ha effetto alcuno sulla concorrenza. La considerazione degli impatti economici funge da semplice indicatore accessorio nella misura degli effetti del progetto. In particolare, la protezione degli esercizi esistenti e il bisogno di strutture supplementari non sono oggetto di esame, in quanto non hanno alcun impatto sull’urbanistica.

Tale esame d’impatto sulla pianificazione è necessario secondo il Governo, in quanto non esiste mezzo più adatto al conseguimento degli scopi prefissati.

„Se si autorizza una grande struttura il cui volume di affari superi il potere d’acquisto locale o regionale, si andrà incontro a molteplici effetti indesiderabili, contrari agli obiettivi annunciati e proposti in materia di protezione dell’ambiente, politica dei trasporti, mantenimento del commercio di vicinato e gestione del territorio, come ad esempio la gestione efficace del patrimonio fondiario. Un commercio sovradimensionato rischia di nuocere ai centri commerciali al punto tale che il commercio di vicinato si troverà notevolmente ridotto. Ne potrà risultare una modifica dei flussi di veicoli conseguenti, con impatto negativo sull’ambiente.

Infine, non si può esigere che gli Stati membri rinuncino allo studio dell’impatto dei progetti, in quanto il diritto comunitario stesso prevede studi di impatto. [...] il diritto europeo prevede la valutazione dell’incidenza dei progetti sull’ambiente o la valutazione ambientale strategica. L’approccio sistematico scelto in Germania, e che consiste nel prendere in considerazione tale impatto, serve anche a trasporre precisamente le norme europee.“¹⁰⁷¹⁰⁸

106 Ad esempio, si osserva nel comunicato: „i settori permanenti e stagionali delle grandi superfici non devono nuocere al funzionamento delle zone commerciali centrali del comune o dei comuni vicini, né al commercio di vicinato delle zone residenziali“.

107 Si richiamano: la direttiva del Consiglio del 27 giugno 1985 sulla valutazione dell’incidenza di progetti pubblici e privati sull’ambiente (dir. 85/337/CEE), in cui il combinato disposto dell’allegato III con i criteri di selezione dei progetti elencati nell’allegato II sottopone i centri commerciali alla „valutazione dell’incidenza potenziale“ (sulla zona geografica e sulla popolazione coinvolta); la direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001 relativa alla valutazione dell’incidenza di piani e programmi sull’ambiente prevede ugualmente un esame degli effetti.

La concentrazione del commercio di dettaglio nelle zone commerciali centrali e le restrizioni applicabili alle superfici di vendita. La concentrazione di commercio al dettaglio, in particolare per categorie di prodotti, e la limitazione della superficie di vendita, sono misure necessarie a realizzare gli obiettivi di interesse generale fissati dal diritto dei *Länder* in materia di gestione del territorio. Nessuno Stato membro accorda alle imprese il diritto di installarsi sul proprio territorio malgrado e nonostante le proprie norme di pianificazione: si verifica spesso che la scelta del sito adatto riposi essenzialmente su una buona accessibilità per le auto e, quindi, sul maggior numero possibile di parcheggi. Ciò spinge l'imprenditore a cercare detti siti alla periferia dei comuni. Le prevedibili conseguenze di un tale processo sono non solo una „dispersione“ ulteriore dei centri urbani e un incremento del consumo di territorio, ma anche una crisi dell'approvvigionamento dei soggetti „senza auto“, tra i quali anziani e disabili, categorie già molto suscettibili di emarginazione. Ciò riguarda non tanto l'accesso alle merci in sé, quanto all'intero indotto di servizi che l'espansione dei centri comporterebbe.

„Le limitazioni delle superfici di vendita - per le strutture situate fuori dalle zone commerciali centrali - costituiscono uno strumento egualmente appropriato e necessario. Nel piano di gestione, non si tratta di limiti fissi, giuridicamente vincolanti, ma di una „classificazione“ [Typisierung] in funzione delle ripercussioni prevedibili sullo sviluppo dei centri-città. I progetti commerciali soprattutto regionali possono derogarvi espressamente, ove tale deroga sia giustificata dal punto di vista urbanistico locale. [...] in particolare con riguardo a questi grandi progetti, non sembra possibile un'efficace difesa dei concetti legati all'ambiente senza una pianificazione.“¹⁰⁹

Pure non possono ignorarsi i bisogni di particolari tipologie di commercio (e.g. la mobilia, il giardinaggio, etc.), per l'installazione delle quali può essere complicato trovare superfici sufficientemente estese in centro-città. Così si giustificano le disposizioni di pianificazione che statuiscono la possibilità per i piani comunali di prevedere aree a destinazione commerciale al di fuori delle zone commerciali dei centri-città. Se ne trae che, prima di accettare l'installazione di grandi strutture commercializzanti prodotti di consumo „non regolare“ fuori dalle zone commerciali definite nel piano regionale, è opportuno verificare se non

108 Come riportato nel testo del comunicato alla Commissione.

109 Ibidem.

esista superficie sufficiente per accoglierle all'interno delle zone già a tale scopo destinate.

La distinzione fra venditori di beni di consumo regolare e beni durevoli sembra dunque una misura appropriata, che regola a seconda dei bisogni effettivi delle strutture.

Se la restrizione della superficie di vendita destinata ai beni di grande consumo (sia il 10%/2500 mq¹¹⁰ ovvero il 3%/350 mq¹¹¹) può effettivamente comportare il rigetto di un progetto di stabilimento commerciale al di fuori delle zone commerciali centrali quando questo colleghi pari beni di consumo regolare e beni durevoli, questa non rimette in discussione la necessità di tali disposizioni. In effetti, senza simili restrizioni, sarebbe sufficiente al commerciante ridistribuire il suo assortimento per aggirare le regole di localizzazione delle strutture e le disposizioni non sarebbero più in grado di raggiungere i loro obiettivi.

Lasciare il mercato libero di giocare viene, di fatto, ad incoraggiare la dispersione urbana, a devitalizzare i centri-città e a creare una discriminazione supplementare a detrimento delle persone che non usano veicoli individuali, in particolare anziani e disabili. Mantenere in vita i centri-città è un elemento chiave per mantenere stabili le relazioni sociali, essenziali alla coesione della società.

Criterio della grandezza del comune per i *factory outlet*. Secondo il Governo tedesco, la dimensione del comune appare un criterio adeguato in quanto dà luogo ad un'analisi non economica, ammissibile e non sproporzionata. In termini di pianificazione urbanistica, le dimensioni di un comune possono essere fondamentali per la considerazione dell'impatto di una grande struttura commerciale sul comune stesso, sul suo bacino d'utenza, sulla garanzia di accesso al

110 Il volume delle merci rilevante le categorie „consume regolare“ e „commercio di vicinato“ non deve superare il 10% della superficie di vendita con un tetto fissato a 2500 mq per le grandi strutture commerciali che vendano prodotti altri che quelli di consumo regolare al di fuori delle zone commerciali centrali (regola del programma di sviluppo regionale del Land di Nordrhein-Westfalen). [*n.d.r. francese*].

111 Trattandosi di grandi strutture commerciali che vendono beni non appartenenti alla categoria di consumo regolare, la loro edificazione è permessa solo nelle zone commerciali centrali dei centri-città o nei loro immediati dintorni, salvo deroghe eccezionali. Al di fuori di queste zone di attività, nessun sito può essere considerato per l'edificazione di grandi strutture che offrano beni di consumo regolare. Questi non possono mettersi in vendita che in casi eccezionali giustificati da ragioni concrete nella misura massima del 3 % della totale superficie di vendita con un tetto fissato a 350 mq (regola stabilita dal piano regolatore della regione di Stoccarda). [*n.d.r. francese*].

commercio di vicinato, sull'affidabilità della rete infrastrutturale esistente e sul volume di traffico supplementare eventualmente generato dal progetto. Gli outlet, si osserva, hanno un effetto diverso sulla gestione del territorio, in quanto hanno una capacità di attrazione maggiore di quella delle altre grandi strutture di vendita, con ciò comportando, ove si installino in prossimità di una zona non centrale, maggiori modificazioni della situazione dei flussi di traffico e maggiori pericoli per la sopravvivenza del commercio di vicinato (con le conseguenze già notate). Questo può giustificare misure più restrittive di quelle usate nei confronti delle altre tipologie di grandi strutture, meno impattanti sull'assetto territoriale dei centri, e può permettere la loro sistemazione solo all'interno di zone commerciali centrali integrate. Deroghe a questo tipo di disposizioni sono tuttavia sempre possibili, caso per caso.

Precisione e trasparenza.

La Repubblica federale risponde anche alle questioni di imprecisione, di mancanza di trasparenza, di non verificabilità oggettiva. Quanto alla conoscibilità degli effetti delle disposizioni, il criterio della valutazione del potere d'acquisto di un bacino determinato (utilizzato come indicatore ausiliario) serve a far sì che tutti i comuni seguano lo stesso criterio di valutazione; il comune che rifiuti tale meccanismo, ovvero lo adotti con scopi protezionistici agirebbe in violazione della legge.

Nozioni di „grande struttura“ e „centro commerciale“. La Commissione lamenta che le norme dei *Länder* non ne statuiscono alcuna definizione, mentre il Governo sostiene che nel diritto tedesco una nozione sufficientemente precisa di tali concetti sia fornita attraverso il loro impiego nel regolamento urbanistico nazionale (*Baunutzungsverordnung*)¹¹² e da parte della giurisprudenza amministrativa, oltre che dalla dottrina. Dunque, si intende per „commercio di dettaglio“, l'impresa che venda esclusivamente o in modo preponderante beni e servizi al consumatore finale (e.g. supermercati, ipermercati, grandi magazzini e grandi strutture specializzate, etc.). Di seguito, il Tribunale amministrativo federale ha deciso nel 2005 che un commercio di dettaglio possa essere considerato una „grande struttura“ quando la sua

112 Per Baunutzungsverordnung, § 11 III, si veda n. 92.

superficie superiori agli 800 mq¹¹³. Allo stesso modo, la nozione di „centro commerciale“ è concretamente stabilita dalla giurisprudenza amministrativa¹¹⁴.

Inoltre, si lamenta che il diritto comunitario non possa richiedere agli Stati membri un grado di precisione superiore a quello offerto dalla Comunità stessa. La nozione di „centro commerciale“ non viene, infatti, definita nel diritto comunitario, tuttavia non dando problemi in fase di applicazione. Invece, nel diritto tedesco, la nozione di „centro commerciale“ è ben nota non solo alle fonti normative e regolamentari, ma anche alla giurisprudenza.

Prodotti di largo consumo nell'assortimento del commerciante. Il Governo si trova in disaccordo anche per quanto riguarda la denunciata imprecisione delle nozioni di prodotti „di largo consumo“ e di prodotti „durevoli“ a livello regionale, in quanto il *Land* provvede ad un quadro indicativo nei regolamenti di gestione del territorio, nella misura in cui ogni precisazione supplementare è lasciata alla competenza dei comuni, in virtù della loro autonomia amministrativa, incombenza alla quale non possono sottrarsi. La giurisprudenza tedesca ha stabilito delle regole esigenti motivazione e giustificazione da parte dei comuni per la definizione dei criteri di assortimento¹¹⁵. Tali obblighi di motivazione delle decisioni rispondono anche alle esigenze di precisione del diritto comunitario. Rigettate e argomentate anche la denuncia di insufficiente grado di precisione delle condizioni richieste per la vendita di prodotti di largo consumo.

2.2. Nessuna infrazione della direttiva „servizi“.

La Commissione considera che le norme dei *Länder* in materia di gestione del territorio costituiscano infrazione dell'articolo 10 della direttiva 2006/123/CE.

Campo d'applicazione della direttiva.

113 Cfr. Le motivazioni del Governo federale a suo tempo espresse durante il procedimento legislativo, documenti del Bundesrat 261/77, con rinvio alla definizione dei termini all'articolo 1 della legge sulla lotta contro la concorrenza sleale.

114 Cfr. Tribunale amministrativo federale, decisione del 27 aprile 1990, caso 4 C 16/87; Tribunale amministrativo d'appello (Oberverwaltungsgericht) di Sarrebrück, ordinanza del 10 febbraio 2009, caso 2 A 267/08.

115 Cfr. Bundesverwaltungsgericht (Tribunale amministrativo federale), ordinanza del 30 gennaio 2006, caso 4 BN 55/05 (Allegato 6).

Secondo la Germania, i regolamenti di pianificazione non rientrano nel campo d'applicazione della direttiva, in quanto l'articolo 2, par. 1¹¹⁶ e l'articolo 4, punto 1)¹¹⁷ prendono ad oggetto tutte le attività economiche rilevanti per l'articolo 57 del TFUE¹¹⁸, non salariate ed esercitate regolarmente contro remunerazione, da un prestatore stabilito in uno Stato membro. Cioè a dire che l'elemento essenziale per l'applicabilità della direttiva è la prestazione di un servizio compreso nell'ambito dell'articolo 57 del TFUE.

Delimitazione fra la libera circolazione dei beni e quella dei servizi

Il Governo federale risolve la questione molto semplicemente, ritenendo che le norme applicabili alle grandi strutture debbano essere esaminate alla luce del principio della libera circolazione dei beni e non dei servizi: dunque, la direttiva „servizi“ non potrebbe applicarsi. La nozione di „servizio“ rilevante al fine della definizione dell'ambito di applicazione della direttiva (in virtù del citato art. 4, punto 1 della direttiva) sarebbe quella proposta dal diritto primario. Secondo la Germania, il fatto che il citato art. 57 escluda dalla nozione di „servizio“ tutte le prestazioni regolate dalle disposizioni relative alla circolazione delle merci e rinunci alla definizione in tale sede della stessa nozione di „servizio“, significa che questa non è delimitata in altro modo che per distinzione rispetto all'oggetto delle altre libertà fondamentali.

La Corte di Giustizia distingue fra libera circolazione dei servizi e delle merci in base alle caratteristiche principali della prestazione da

116 Dir. 2006/123/CE, art. 2, par. 1: „La presente direttiva si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro“.

117 Dir. 2006/123/CE, art. 4, punto 1): „Ai fini della presente direttiva si intende per: 1) „servizio“: qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione“.

118 TFUE, art. 57: „Ai sensi dei trattati, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.“

I servizi comprendono in particolare:

- a) attività di carattere industriale;
- b) attività di carattere commerciale;
- c) attività artigiane;
- d) attività delle libere professioni“.

svolgere¹¹⁹. È facile dunque, secondo il Governo, risolvere il problema della delimitazione per gli stabilimenti commerciali nel caso in cui questi vendano solo merci. Se, invece, la loro attività abbia ad oggetto sia merci sia servizi, bisognerà determinare quale categoria rivesta il ruolo principale. Poiché le imprese commerciali trattano essenzialmente, o in misura comunque principale, di merci¹²⁰, la Corte di Giustizia stessa esamina regolarmente le restrizioni imposte al commercio sulla base delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci¹²¹. La direttiva „servizi“ non copre la circolazione delle merci¹²², poiché la formulazione dell'art. 57 del TFUE, cui le disposizioni si riferiscono, fornisce un'interpretazione restrittiva della nozione di „servizio“.

Efficacia erga omnes dei piani di gestione

Inoltre, la prestazione di un servizio richiederebbe un'attività regolamentata dalle disposizioni concernenti l'apertura o l'esercizio di un'attività di servizi da parte di persone fisiche o giuridiche. Al contrario, i piani di gestione non richiedono la prestazione, nel senso comunitario della nozione, ma si accontentano di definire sotto forma di norme astratte e generali l'utilizzo del territorio: sono, dunque, indirizzati a tutti i soggetti indistintamente. Ogni potenziale utilizzatore di un terreno ne è interessato, non solo un tipo specifico di investitore.

In definitiva, la regolamentazione tedesca persegue obiettivi imperativi di interesse generale, legati alle politiche prefissate in materia di gestione del territorio e protezione dell'ambiente. La protezione di un approvvigionamento vicino ai centri abitati, che garantisca i diritti di tutti i cittadini, e il contenimento o la riduzione di traffico e nuove infrastrutture sembrano costituire obiettivi di interesse generale.

119 Cfr. CGCE, decisione del 24 marzo 1994, *Schindler*, caso C-275/92, Rec. 1994, I-1039, punto 22; decisione del 26 maggio 2005, *Burmanjer e soci*, caso C-20/03, Rec. 2005, I-4133, punto 35.

120 Sulla nozione di „merce“, cfr. CGCE, decisione del 10 dicembre 1968, *Commission/Italie*, caso 7/68, Rec. 1968, 617.

121 Cfr. sul principio CGCE, decisione del 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, caso C-267/91, Rec. 1993, I-6097.

122 Considerando n. 76 della direttiva: „La presente direttiva non riguarda l'applicazione degli articoli 28, 29 e 30 del trattato relativi alla libera circolazione delle merci. Le restrizioni vietate in forza della disposizione sulla libera prestazione di servizi riguardano i requisiti applicabili all'accesso alle attività di servizi o al loro esercizio e non quelli applicabili alle merci in quanto tali“.

VI. Il dibattito in Francia e la recente giurisprudenza della CGUE.

Il *rapport d'information* francese trae da questo scambio fra Commissione e Governo tedesco alcune conclusioni di interesse con riguardo all'opportunità delle scelte operate e difese dal Governo federale. Innanzi tutto, il rispetto del principio di sussidiarietà implica che si ponga fine ad un'evoluzione che faccia della libera concorrenza il principio fondatore assoluto della costruzione europea. Appare significativo che uno studio del 2002¹²³ abbia concluso che „il diritto comunitario attuale fornisce nessuno o limitati strumenti concreti di condanna delle disposizioni di organizzazione delle strutture commerciali“. Lo stesso studio osserva che l'applicazione del principio della libera prestazione di servizi non sembra molto pertinente a questa attività, giacché il servizio reso da un esercizio ha una dimensione locale che non appare suscettibile di influenzare il mercato interno in modo rilevante.

Gli autori del rapporto mettono in luce, in particolare, la volontà politica che traspare dalla regolamentazione tedesca di lasciare alle autonomie locali la responsabilità di esercitare pienamente le proprie attribuzioni e i propri compiti, e mettere in primo piano i principi di proporzionalità e sussidiarietà proclamati nei Trattati europei, nelle Costituzioni nazionali e nella Carta europea dell'autonomia locale del 15 ottobre 1985¹²⁴.

Il dibattito parlamentare è tuttora concitato in Francia, dove una proposta di legge¹²⁵ pende all'Assemblée Nationale da più di un anno. Nell'intenzione dei proponenti, il modello francese dovrebbe avvicinarsi alla concezione tedesca, integrando così l'urbanistica commerciale nel codice urbanistico e sopprimendo, nella specie, le c.d. „commissioni urbanistiche commerciali“. I nodi centrali della discussione, in particolare, riguardano l'ampiezza della liberalizzazione concernente le installazioni nei centri urbani, le tipologie di strutture di vendita

123 Les cahiers du GRIDAUH. Le commerce et la ville en Europe, „Equipement commercial et droit de la concurrence“, François Amand, pagg. 42 e ss.

124 La Carta europea dell'autonomia locale del 15 ottobre 1985, adottata dal Consiglio d'Europa stabilisce all'art. 4, par. 3, che „l'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini. L'assegnazione di una responsabilità ad un'altra autorità deve tener conto dell'ampiezza e della natura del compito e delle esigenze di efficacia e di economia“.

125 Depositata dal deputato M. Michel Piron.

ammesse, le soglie di autorizzazione e la prospettiva delle prescrizioni dello SCOT¹²⁶.

1. C-400/08, Commissione c. Spagna.

Ad ampliare il dibattito¹²⁷, il 24 marzo 2011 è intervenuta la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul caso C-400/08, *Commissione c. Spagna*¹²⁸. Oggetto del caso specifico era la legittimità della regolamentazione adottata dalla regione autonoma della Catalogna in materia di autorizzazione di grandi strutture commerciali, ma la portata della decisione che ne è risultata travalica il caso catalano per imporsi in tutta l'Unione.

Con riferimento al caso, la Corte enuncia *in primis* il principio secondo cui costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ogni regolamentazione che, presa nel suo insieme, limiti le zone disponibili per l'installazione di nuove strutture imponendo limiti alla superficie di vendita autorizzabile, e subordini l'autorizzazione soltanto all'assenza di ripercussioni sul commercio di vicinato preesistente e a regole procedurali che abbiano un'influenza negativa effettiva sul rapporto fra il numero di domande presentate e di autorizzazioni accordate¹²⁹. Ma la Corte afferma che restrizioni (non basate su discriminazioni in base alla nazionalità) possono essere ammesse quando giustificate da motivi imperativi di interesse generale quali, tra gli altri, la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio, nonché la tutela dei consumatori. „Per contro, finalità di natura puramente economica non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale“¹³⁰. In ogni

126 Lo Schémas de cohérence territoriale (SCOT) può essere brevemente definito come lo strumento di pianificazione su scala „provinciale“ o comunque sovracomunale, che, sul medio/lungo termine, determina le priorità di sviluppo territoriale dell'area che ne è oggetto, all'insegna della coerenza delle politiche settoriali coinvolte nella gestione del territorio.

127 Quanto alle riflessioni suscitate in Francia, in particolare, si veda lo studio: *J.-M. Talau*, *Mise en perspective de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 24 mars 2011, C- 400/08, Commission c. Espagne) et des mutations de l'urbanisme commercial en France*, in *JCP A* 25 juillet 2011, n°30-34, 2277.

128 Sentenza C-400/08, Commissione c. Spagna del 24 marzo 2011, accessibile dal sito web della CGUE: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=80643&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=IT&cid=1877067>.

129 *Ibidem*, p. 65 e ss.

130 *Ibidem*, p. 74. Si rimanda al testo della sentenza in questione anche per quanto concerne la corposa giurisprudenza citata dalla Corte.

Il punto permette di richiamare, inoltre, le decisioni in tema di tutela salute pubblica e legittimazione delle restrizioni riguardanti la libertà di stabilimento dei servizi sanitari (si veda, ad esempio, la sentenza CGUE, C-169/07, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH c. Wiener*

caso, le misure adottate dovranno essere opportune, appropriate e proporzionate¹³¹.

1.1. Giustificazione dei criteri in materia di stabilimento commerciale.

Con riguardo alla denunciata imprecisione dei criteri di autorizzazione, la Corte argomenta che, „se è corretto che la collocazione nell’agglomerato urbano, l’effetto sull’utilizzo delle strade e dei trasporti e l’ampiezza della scelta per i consumatori sono criteri legittimi per stabilire se debba essere autorizzata l’apertura di un esercizio commerciale, occorre constatare [...] che è difficile fissare a priori limiti o soglie massimi esatti senza introdurre un elemento di rigidità che potrebbe risultare ancor più restrittivo della libertà di stabilimento“¹³². Dunque non tutti i tipi di soglie devono, né possono essere condannati.

La Corte specifica che, „contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, restrizioni concernenti la localizzazione e la dimensione degli grandi esercizi commerciali sembrano mezzi idonei al raggiungimento degli obiettivi di razionale gestione del territorio e di protezione dell’ambiente“¹³³, così sancendo la legittimità di una pianificazione che definisca questi elementi (come accade in Germania).

Difatti, nel caso di specie analizzato dalla Corte, non è la regolamentazione spagnola in sé ad essere illegittima, quanto piuttosto la dubbia proporzionalità delle restrizioni che mette in atto: altrimenti, i motivi imperativi di interesse generale richiamati sarebbero astrattamente coerenti con i principi europei, meritando perciò di essere valorizzati.

Landesregierung, Oberösterreichische Landesregierung, sulla libertà di stabilimento di strutture sanitarie in altri Stati membri dell’Unione: in particolare punti 44 e 46). La possibile affinità risiederebbe nel riconoscimento della qualità di „motivo imperativo di interesse generale“ alla tutela della sanità pubblica, che in quanto tale giustificerebbe, dunque, pratiche non discriminatorie con effetti limitativi della concorrenza, quando non siano ispirate a considerazione di natura puramente economica. Detti motivi possono dirsi non-„puramente economici“ ove incidano (anche) indirettamente su ragioni di pubblica rilevanza (e.g., tra gli altri, l’efficacia del servizio di sanità pubblica ovvero anche la previsione di un servizio sanitario privato esteso e ramificato che provveda alla prestazione dei servizi essenziali). Sull’argomento, si veda *K. Füzser*, European Court of Justice decisions on Healthcare policy, relazione presentata alla II^a Conferenza dell’UEHP (Union Européenne de l’hospitalisation privée), tenutasi a Guimarães (Portogallo) nell’ottobre 2007, consultabile in http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/publikationen/manuskripte/vortrag_healthcare_portugal.pdf.

¹³¹ Ibidem, p. 73.

¹³² Ibidem, p. 117.

¹³³ Ibidem, p. 80.

Come già notato, d'altra parte, la Corte afferma che considerazioni „di natura puramente economica, non possono [...] costituire un motivo imperativo di interesse generale“¹³⁴ e non giustificano, dunque, qualsivoglia restrizione implementata negli Stati Membri¹³⁵.

1.2. Il regime delle procedure di autorizzazione.

Dunque, la Corte conferma l'esigenza di un procedimento autorizzatorio che non persegua, in sé, finalità puramente economiche. Considera che nel contesto urbanistico un'autorizzazione preliminare sia appropriata ad assicurare la realizzazione degli obiettivi di protezione dell'ambiente e di gestione del territorio, in quanto implementa una misura meno costosa e più efficace di una sanzione a posteriori¹³⁶.

In linea generale, la Corte ritiene che il legislatore nazionale possa quindi perseguire obiettivi quali la protezione dell'ambiente, la gestione del territorio e la protezione dei consumatori mediante l'introduzione di regole generali applicate e gestite dalle autorità competenti. Così come l'autorizzazione preliminare, si ritiene¹³⁷ sia valido anche un regime di decisione implicita per silenzio-rigetto in materia urbanistica e ambientale, ove la sicurezza giuridica sia assicurata dalla possibilità in capo al richiedente di ricorrere contro il silenzio dell'autorità competente; tutto ciò comunque garantendo un controllo gestito dall'autorità amministrativa.

¹³⁴ Ibidem, p. 98.

¹³⁵ Da notare l'interpretazione messa in luce da *J.-M. Talau*, op. cit., secondo cui leggere nelle parole della Corte „che qualsiasi considerazione economica debba essere bandita, sembrerebbe eccessivo“. Riporta, inoltre, come il giudice francese presso la CGUE, Jean-Claude Bonichot, contesti la pura e semplice trasposizione in materia di urbanistica commerciale, di questa affermazione classica nella giurisprudenza europea sulla libertà di stabilimento. Il giudice stesso considera che „in condizioni determinate e in particolare rispettando il principio di proporzionalità, la ricerca di un certo equilibrio fra le grandi strutture e il commercio di vicinato dovrebbe poter essere riconosciuto come un motivo imperativo di interesse generale“ (*J.-C. Bonichot - F. Donnat*, *Urbanisme et droit de l'Union européenne: les apports de la jurisprudence récente de la Cour de justice*, Dauh 2011, p. 13 e ss.).

¹³⁶ Sentenza C-400/08 citata, p. 92: „l'instaurazione di misure preventive, e quindi a priori, deve, nel presente contesto, essere considerata idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di protezione dell'ambiente. L'adozione di misure a posteriori, difatti, qualora si riscontrasse che l'insediamento di un esercizio commerciale già costruito ha un impatto negativo sulla protezione dell'ambiente, appare un'alternativa meno efficace e più costosa rispetto al di autorizzazione previa. Il medesimo ragionamento vale per l'obiettivo di razionale gestione del territorio“.

¹³⁷ *J.-M. Talau*, op. cit.

A margine, la Corte censura la rappresentazione degli interessi dei commercianti nelle commissioni di gestione commerciale variamente costituite che, allo stesso tempo, non prevedano la rappresentazione di associazioni attive nel campo della protezione dell'ambiente e di gruppi d'interesse preposti alla tutela dei consumatori.

In definitiva, con l'intervento della Corte, sembra resti possibile la localizzazione preferenziale di grandi strutture di distribuzione, come restano validi i criteri di valutazione concernenti la viabilità, la sostenibilità della rete infrastrutturale e la protezione dell'ambiente. Parallelamente, deve abbandonarsi definitivamente qualsiasi quantificazione di superficie autorizzabile secondo criteri di natura puramente economica, come non è ammesso tenere in considerazione il rapporto fra domanda e offerta su scala territoriale, in ossequio ai principi e alle argomentazioni sopra messe in luce. Sembrano essere in qualche misura ancora leciti i motivi basati sulla valutazione di una compresenza equilibrata di grandi, medi e piccoli esercizi di vendita, così come, sulla salvaguardia e la conservazione dei centri storici¹³⁸.

138 Per un esempio comparato di quest'ultimo caso, si noti l'esempio dei Paesi Bassi come ritratto da *J.-M. Talau*, *La réglementation de l'implantation commerciale par les documents d'urbanisme et d'aménagement aux Pays-Bas*, DAUH 2011, 585.

VII. Conclusioni. I metodi di restrizione quantitativa della superficie autorizzata: revisione o abolizione?

La rassegna delle novelle legislative comunitarie e nazionali induce a ritenere che le normative in vigore nelle regioni italiane non siano conformi all'ordinamento, in virtù dell'aperto contrasto con il principio della libera concorrenza: dato il modello economico di libero mercato su cui l'Unione Europea è costruita, non può certo prescindere dal riconoscere tale notevole infrazione. Sebbene la programmazione quantitativa della superficie autorizzata per lo stabilimento di strutture di vendita voglia rispondere spesso a principi di organizzazione dell'assetto territoriale, ad oggi tale obiettivo vuole essere assegnato all'opera congiunta degli strumenti del libero mercato da una parte, e dalla pianificazione urbanistica „pura“ dall'altra; nessun controllo dell'offerta né del rapporto con la domanda del bacino di riferimento è più ammesso. Le Regioni si trovano, dunque, a dover innovare la propria legislazione in materia, scopo che può essere perseguito a) attraverso la cancellazione di ogni programmazione commerciale o simile, b) grazie alla creazione di strumenti nuovi che riescano nell'impresa di non limitare in alcun modo la concorrenza fra gli operatori e che non pretendano di controllare il mercato, ovvero c) attraverso un'attenta revisione di norme e nozioni chiave, così da imporre limiti legittimi in quanto rispondenti alla tutela di interessi generali.

Poiché ogni metodo di quantificazione della superficie autorizzabile è per sua natura, vietato, la soluzione meglio praticabile sembrerebbe quella di affiancare all'operazione di cancellazione delle norme anticoncorrenziali esistenti l'inserimento (o adattamento) di nozioni che limitino *ab origine* le conseguenze negative che lo stabilimento di grandi strutture implica. Le disposizioni del decreto n. 114/1998 in ordine alla definizione delle varie categorie di strutture non sono utili se non al fine di indicare un possibile schema adottabile dalle Regioni, che tuttavia possono derogarlo (e lo derogano nei fatti) secondo il disposto dell'articolo 10, quarto comma, dello stesso decreto. Qualora si volesse limitare *ex ante* lo sfruttamento del territorio, garantendo un pari servizio, si potrebbe, dunque, tentare di dare una definizione delle tipologie di strutture, che sia vincolante e più restrittiva in termini di estensione delle stesse. Visti i regimi di competenza concorrente Stato-Regioni in materia di governo del territorio e di competenza esclusiva regionale in materia commerciale, sembrerebbe opportuno rimettere l'adozione di un atto simile agli organi di governo regionale. E proprio oggi potrebbe essere un momento propizio per tale operazione normativa, vista la necessaria riforma in senso liberalizzatorio a carico delle Regioni.

All'autorizzazione di strutture entro limiti di superficie più stringenti, potrebbe far da contorno una serie di misure calibrate sul modello dei principi tedeschi. Un principio come quello „dei comuni centrali“ potrebbe essere disciplinato una volta per tutte a livello statale senza sollevare alcun problema di competenza: ciò darebbe alle Regioni uno strumento pratico ed uniforme in tutto il territorio nazionale per disciplinare le proprie regole di pianificazione. A quel punto, sarebbe nuovamente rimessa alle Regioni l'implementazione di tal sistema all'insegna dei principi della protezione dell'ambiente, dell'integrazione delle nuove strutture nei centri, della gestione economica del territorio e della preservazione/sviluppo del tessuto sociale. Dunque, i comuni non potranno far altrimenti che adattarsi alla più stringente pianificazione regionale, dando luogo ad una disposizione più equilibrata dei patrimoni ambientali, pur mantenendo ogni competenza quanto alle misure urbanistiche concrete.

Sembra inutile voler escludere dalla pianificazione urbanistica qualsiasi intento di regolazione della realtà sociale, in quanto eseguire una corretta pianificazione secondo i principi europei vuol dire prima di tutto preservare l'ambiente e garantire eguali servizi a tutta la popolazione, senza discriminazioni. Da qui, l'ovvia impossibilità di ispirare la pianificazione al solo principio della libera concorrenza, in quanto il libero mercato non garantisce (anzi!), né implica una saggia ed equilibrata gestione del territorio.

Allo stesso tempo, il principio della libera concorrenza fonda l'Unione Europea: non si può ignorarlo, come non si può non implementarlo nel miglior modo possibile, se si vuole che il mercato funzioni. Ma ciò non vuol dire che si possano disattendere esigenze ambientali e sociali, poiché da ciò potrebbero derivare conseguenze pregiudizievoli e, spesso, irreversibili.

È con questo scopo dichiarato che si vuole attribuire alle Regioni, chiamate all'applicazione delle norme di liberalizzazione, uno strumento che dia loro la possibilità di integrare lo spettro delle vie praticabili con delle scelte „a prova di procedura di infrazione“, ammesse e giustificate anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Ove i Länder tedeschi hanno già battuto la strada sostenuti dal Governo federale, c'è spazio per proporre una soluzione analoga o simile, che non sollevi dubbi di legittimità quanto alla libera concorrenza, ma che garantisca la protezione dell'ambiente, del paesaggio e delle realtà sociali, e che si adatti alle peculiarità del territorio italiano e dei suoi comuni: tutto ciò affidato al ruolo „ritrovato“ della pianificazione urbanistica.