

	REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
DIREZIONE CENTRALE LAVORO, FORMAZIONE, COMMERCIO E PARI OPPORTUNITÀ	
Servizio commercio	s.commercio@regione.fvg.it tel + 39 040 377 5144 fax + 39 040 377 5250 I - 34133 Trieste, via San Francesco 37

Prot. **0011195/P-/ CI. COM – 4 – 8**

Alla Direzione Centrale

riferimento: **8445/P-CI. PT-4-411 31/03/11**

allegato

Trieste, **4 aprile 2011**

Oggetto: Piano comunale di settore del commercio (e relativa variante) – Piano regionale del commercio – Superfici destinate alle grandi strutture di vendita.

Con la nota sopra emarginata della Direzione in indirizzo, è stato richiesto specifico parere sulla conformità al Piano regionale per la grande distribuzione della previsione insediativa di un'area commerciale, destinata alla realizzazione di grandi strutture di vendita, con superficie coperta complessiva pari a mq. 15.000 (nel territorio comunale di [...]), a confine con altra area di diverso Comune (...), dove risulta già allocata una grande struttura di vendita con superficie analoga.

Innanzitutto, si puntualizza che dal monitoraggio della rete distributiva del Comune di (...), monitoraggio effettuato dall'Osservatorio regionale del commercio, ai sensi dell'articolo 84 della legge regionale n. 29/2005, ed aggiornato al primo trimestre 2011, risultano presenti sul territorio comunale 6 esercizi di vicinato per una superficie totale pari a mq. 327. Non risultano attivate né medie, né grandi strutture di vendita.

In merito, specificatamente, al Piano di settore del Comune in argomento, si segnala che con nota ad prot. (...), di data (...), già in possesso della Direzione in indirizzo, sono state formulate, a livello collaborativo, alcune osservazioni sull'articolato delle disposizioni di testo, oltre a venire confermata la correttezza della metodologia di calcolo delle superfici di vendita, effettuata dal Comune medesimo con riferimento alle grandi strutture.

Premesso un tanto, ai fini di un esaustivo inquadramento giuridico della problematica in esame, si ritiene indispensabile svolgere le pertinenti considerazioni in ordine allo sviluppo della normativa di settore attinente gli insediamenti di media e grande distribuzione commerciale, relativamente ai quali la legge regionale n. 29/2005 (articoli 12 e 15) continua a prevedere puntuali limitazioni numeriche (medie strutture) e di superficie (grandi strutture).

Precipuamente in relazione alle grandi strutture di vendita, l'articolo 15 della citata legge regionale contempla due strumenti di programmazione commerciale, il Piano regionale per la grande distribuzione ed il Piano comunale di settore del commercio; il Piano regionale, in particolare, individua i Comuni nei quali è consentito l'insediamento di grandi strutture con superficie coperta complessiva superiore a mq 15.000 e determina le superfici di vendita massime disponibili per tali strutture (articolo 15, comma 1, lettere a) e b)), conseguentemente, il Piano comunale di settore determina parametri e indici numerici finalizzati alla determinazione della

superficie massima disponibile per grandi strutture, con superficie di vendita non superiore a mq. 15.000 (articolo 15, comma 3, lettere b] e d]).

Su tale assetto normativo regionale sono intervenuti due provvedimenti legislativi dello Stato: il decreto legge n. 223/2006, convertito, con modificazioni, nella legge n. 248/2006, ed il decreto legislativo n. 59/2010 (attuativo della cd. direttiva Bolkestein n. 2006/123/CE); l'articolo 3, comma 1, lettera d), del citato decreto legge n. 223/2006 stabilisce che le attività di vendita e di somministrazione sono svolte <<senza il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale>>; a sua volta, l'articolo 11, comma 1, lettera e), del decreto legislativo n. 59/2010 ulteriormente puntualizza che l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio non possono essere subordinati all'<<applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina 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; tale divieto non concerne i requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici, ma che sono dettati da motivi imperativi d'interesse generale>>.

Tali disposizioni, applicative di principi e di norme di derivazione comunitaria, vengono qualificate ex lege come appartenenti alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, in quanto adottate ai sensi dell'articolo 117 Cost., comma 2, lettere e) ed m), relative, nello specifico, ai settori della "tutela della concorrenza" e della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"; ricondotta una norma, in particolare, alla tutela della concorrenza, occorre accertare se questa <<sia strumentale ad eliminare limiti e barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale (...), poiché il conseguimento degli equilibri del mercato non può essere predeterminato normativamente o amministrativamente, mediante la programmazione della struttura dell'offerta>>, inoltre, l'attribuzione delle misure alla competenza legislativa esclusiva dello Stato comporta, tra le varie conseguenze, <<l'inderogabilità>> delle disposizioni nelle quali si esprime tale competenza legislativa esclusiva (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 430/2007, con cui è stata riconosciuta la legittimità costituzionale dell'intero art. 3 del decreto n. 223/2006).

Coerentemente a quanto sancito dalla Consulta, il TAR FVG ha sentenziato (nn. 786/2007 e 288/2008) che <<nelle materie appartenenti alla competenza esclusiva dello Stato, le disposizioni legislative regionali – comprese quelle delle Regioni a statuto speciale – che confliggano con quelle statali, sono da considerarsi recessive rispetto alle corrispondenti disposizioni statali sopravvenute, le quali sono, in tal caso, immediatamente applicabili, senza che vi sia necessità di un loro recepimento espresso: queste disposizioni hanno la forza di abrogare, espressamente o implicitamente, qualsiasi norma che sia stata emanata in precedenza dalle Regioni in una materia di competenza statale, non occorrendo, pertanto, che venga posta nei confronti delle leggi regionali una questione incidentale di legittimità costituzionale (Cfr., ex pluribus, Corte cost., nn. 151 del 1974, 50 del 1991, 497 e 498 del 1993, 153 del 1995, 22 e 302 del 2003; Cass., I, n. 3077 del 1997; Cons. Stato, sez. V, n. 1571 del 1995; Corte conti, sez. contr., n. 28 del 1992; T.A.R. Sicilia, sez. I, Catania, n. 370 del 1992)>>.

Più puntualmente, sempre il TAR FVG, con la recente sentenza n. 145/2011, ha sancito che <<una volta entrata in vigore una norma nazionale in materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato (specie se applicativa di principi e norme comunitarie), essa è destinata a prevalere

(immediatamente, ovvero dopo l'infruttuosa scadenza del termine di adeguamento), per così dire per "espansione", sulle eventuali disposizioni regionali contrastanti>> con la conseguenza 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>>.

Ciò comporta un preciso potere – dovere di disapplicazione delle cosiddette norme recessive, il quale determina un obbligo cui sono tenuti giuridicamente tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento giuridico a dare esecuzione alle leggi, tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi (cfr., in particolare, Corte Costituzionale, sentenza n. 389/1989), e questo <<anche d'ufficio indipendentemente da sollecitazioni o richieste di parte>> (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 54/1996, pronunciata a seguito di ricorso in cui la controparte era proprio la Regione FVG).

Preso atto, alla luce della citata sentenza TAR FVG n. 145/2011, che le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legge n. 223/2006, e di cui all'articolo 11, comma 1, lettera e), del decreto legislativo n. 59/2010, <<sono state univocamente interpretate come liberalizzazione del mercato>>, ne deriva uno specifico <<divieto di contingentamento, cioè di limitare l'apertura di nuove attività commerciali stabilendo un numero preciso di autorizzazioni rilasciabili, ovvero di superficie assentibile>>; sebbene la sentenza si riferisca esplicitamente alle medie strutture di vendita (infatti, sono stati dichiarati non più applicabili, per incompatibilità con le sopravvenute disposizioni nazionali in tema di concorrenza, l'articolo 12, comma 3, lett. b] e c], della legge regionale n. 29/2005 e gli articoli 8, comma 2, 18, e l'allegato B del regolamento di cui al DPR n. 069/2007), pur tuttavia le regole dalla stessa enucleabili non possono non coinvolgere anche la disciplina della pianificazione commerciale degli esercizi di grande distribuzione (Piano regionale e Piano comunale di settore del commercio), tradizionalmente impostata su limiti contingenziali di superficie di vendita, ossia di metratura massima, non più legittima alla luce delle innovazioni legislative di settore e, quindi, per tale parte, disapplicabile d'ufficio (il TAR esplicitamente dichiara che Regione e Comune <<potranno adeguare le proprie disposizioni in materia commerciale a quanto disposto dalla L. 248/06 e dal D.Lg. 59/10; in difetto dovendo dare immediata e diretta applicazione alle disposizioni ivi contenute>>, e non solo, possiamo aggiungere, limitatamente alle medie strutture di vendita).

Infatti, prosegue la sentenza del TAR FVG, <<le leggi sopravvenute hanno liberalizzato il mercato lasciando alle Regioni e agli Enti locali la possibilità di porre limiti ai nuovi insediamenti commerciali solo se giustificati da ragioni estranee alla limitazione della concorrenza, in altre parole: geografiche, storico-culturali, urbanistiche, architettoniche e - ritiene il Collegio - anche di salvaguardia del tessuto commerciale esistente (ad esempio, negando l'autorizzazione all'apertura di nuovi punti vendita nei centri storici caratterizzati dall'esistenza di attività commerciali tradizionali di piccola dimensione, ma molto diversificate, che si vuole preservare), ma non potrà puramente e semplicemente denegare un'autorizzazione richiamandosi ai non più consentiti contingentamenti>>.

Ad ogni buon conto, anche la salvaguardia del tessuto commerciale esistente non può giustificare una programmazione a livello territoriale che si basi su elementi statici e cristallizzati nel tempo, invece che su fattori dinamici ed in continua evoluzione sul piano socio – economico (cfr. TAR Puglia, sentenza n. 2282/2009, che richiama TAR Lazio, sez. II, sentenza n. 460/2006), in quanto un eventuale eccesso di presenza di operatori commerciali (tale da alterare l'apparato distributivo, con conseguente lesione del pubblico interesse, inteso quale "tutela del cittadino – consumatore",

di cui ai "motivi imperativi" elencati all'articolo 8, comma 1, lettera h], del decreto legislativo n. 59/2010) va valutato in concreto alla luce dello sviluppo dinamico dell'apparato distributivo (soprattutto, sotto il profilo "territoriale") e non con la fissazione rigida di contingenti (numerici o di superficie) a priori.

In proposito, sempre il TAR FVG chiarisce che <<se è ben vero che le autorizzazioni commerciali non possono essere limitate avendo quale parametro di riferimento la pretesa sufficienza degli esercizi esistenti, è altrettanto vero che la c.d. "urbanistica commerciale" può individuare altri elementi di limitazione, riferiti, ad esempio all'essere determinate zone più o meno servite (per intenderci: se non è più possibile vietare l'apertura tout-court di una media struttura adducendo l'esistenza di un contingente ovvero la sufficienza delle strutture commerciali esistenti nel Comune, può invece esserlo vietarla in una certa zona, se il Comune ha stabilito che tali attività vengano ubicate ove il servizio è maggiormente carente), ovvero alla presenza di monumenti di particolare significanza o di panorami, o bellezze d'insieme, che non si vogliono turbare con la presenza di strutture incongrue, o ancora all'inadeguatezza della rete viaria>>.

Questo passaggio della sentenza n. 145/2011 si riallaccia al precedente pronunciamento, sempre del TAR FVG, n. 39/2010, dove si sancisce che <<la limitazione degli insediamenti in zona 1 – centro urbano (nel caso di specie, si è trattato di un vero e proprio azzeramento di nuove allocazioni di esercizi di somministrazione, pur senza concretizzare una predeterminazione rigida di contingenti numerici), quale criterio di programmazione previsto dal regolamento comunale, applicato con il provvedimento impugnato, appare improntato alla finalità di estendere la distribuzione della rete alle zone periferiche in funzione di tutela della qualità del territorio in generale e della sua vivibilità, di riqualificazione di zone all'interno del centro urbano e di servizio reso ai consumatori e quindi mirando ad ottenere per tali motivi una più omogenea distribuzione dei servizi e di fruizione delle infrastrutture>>.

Ad ogni modo, poiché le limitazioni consentite dal decreto n. 59/2010 devono giustificarsi sulla base dei già richiamati motivi imperativi di interesse generale (elencati all'articolo 8, comma 1, lettera h]), questi non possono consistere <<in una indimostrata e apodittica affermazione dell'Amministrazione, ma devono sostanziarsi in ragioni concrete e specifiche, che vanno esplicitate e documentate puntualmente>> (TAR Calabria, sez. II Catanzaro, sentenza n. 5/2011).

Cordiali saluti.

IL VICEDIRETTORE CENTRALE
- dott. Terzo UNTERWEGER - VIANI -

Responsabili dell'istruttoria: *Bracale Riccardo (disciplina del commercio)*
tel. 040 3772448
e mail: riccardo.bracale@regione.fvg.it

dott.ssa Taverna Michela (Osservatorio regionale del commercio)
tel. 040 3772465
e mail: michela.taverna@regione.fvg.it
osservatorio.commercio@regione.fvg.it