amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2019

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Calonge Velázquez, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Luca Raffaello Perfetti, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Ambrogio De Siano, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giovanni Martini, Gaetano Natullo, Marcin Princ, Giuliano Taglianetti, Ramón Terol Gómez, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

Il rapporto tra la pianificazione territoriale e la disciplina delle attività commerciali alla luce dei più recenti sviluppi giurisprudenziali

di Giuliano Taglianetti

(Ricercatore Università Federico II)

Sommario

I. Premessa e obiettivi della ricerca. II. L'evoluzione della normativa sul commercio in Italia: dal sistema autorizzatorio all'affermazione del «principio di liberalizzazione» delle attività economiche. II.1. La centralità dei Comuni nella disciplina del commercio e la prevalenza delle previsioni urbanistiche su quelle commerciali. II.2. Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e la valorizzazione del ruolo delle Regioni. II.3. La normativa nazionale in tema di concorrenza e liberalizzazione delle attività economiche. I suoi effetti sulla potestà legislativa regionale in materia di commercio … II.4. Segue … e sugli strumenti urbanistici locali previgenti. III. La discrezionalità riconosciuta ai Comuni di porre limiti e restrizioni alle attività economiche nella giurisprudenza del giudice amministrativo. IV. Riflessioni conclusive.

Abstract

Based on the recent case-law, this work aims to focus on the impact over the public administration of a normative approach oriented to the competition and to the liberalization of the economic activities. More precisely, this work seeks to prove that the Municipalities do represent the main players called to implement in concreto the liberalization process due to their autonomy and discretion in the implementation of all administrative policies. As a matter of fact, Municipalities do know which are the peculiarities of the territory under their competence and shall combine them with the national and European policies aiming to liberalize the commercial activities

I. *Premessa e obiettivi della ricerca.*

«La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi (…) Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»[1].

In questo contesto si inseriscono le presenti riflessioni, concernenti il rapporto intercorrente tra la disciplina delle attività commerciali e le politiche urbanistiche di regolazione del territorio locale, nell'attuale quadro di (tendenziale) liberalizzazione delle attività economiche[2] e di promozione della concorrenza.

La prospettiva di analisi non è quella relativa al rapporto tra normativa nazionale ed europea[3]. La ricerca riguarda, invece, le conseguenze derivanti da una normativa

---

***** Il testo riproduce la lezione tenuta alla X edizione del Master di II livello in Diritto Amministrativo su «Il rapporto tra la pianificazione territoriale e la disciplina delle attività commerciali», presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa e riprende, con approfondimenti e aggiornamenti, le considerazioni svolte in G. TAGLIANETTI, *Regolazione del territorio e limiti all'iniziativa privata: il rapporto tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio, alla luce della normativa tendente alla liberalizzazione delle attività economiche,* pubblicato in *Riv. giur. ed.*, 2017, pp. 57 ss.

[1] Corte costituzionale, 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1424, con nota di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*.

[2] In questo contesto l'espressione «liberalizzazione» è utilizzata per contrassegnare l'affrancamento dell'attività economica dai poteri amministrativi di conformazione e controllo. In una prospettiva più vasta, sulle liberalizzazioni nel diritto amministrativo e sulla disciplina della libertà di iniziativa economica rispetto all'acceso al mercato, cfr. A. TRAVI, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 645 ss., spec. p. 647 ss.; R. VARALDO, *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, *Ivi*, p. 983 ss.; F. LIGUORI, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 2000; G. CORSO, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3492 ss.; ID., *Liberalizzazione. Le premesse di diritto europeo*, in *Ist. fed.*, 2007, p. 279 ss.; E. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, Torino, 2008; F. LIGUORI, C. ACOCELLA (a cura di), *Liberalizzazioni. Istituzioni, dinamiche economiche e lavoro nel diritto nazionale ed europeo*, Napoli, 2015; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 107 ss.; A. NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali,* Milano, 2016.

[3] Sul rapporto tra normativa nazionale ed europea nella disciplina delle attività economiche, v., in particolare, N. LONGOBARDI, *La libertà di impresa come libertà fondamentale ed il recedere del tradizionale primato del potere amministrativo,* in ID. (a cura di), *Il diritto amministrativo in trasformazione. Per approfondire*, Torino, 2016, p. 133 ss., spec. p. 135 ss.: l'A. evidenzia il carattere di libertà fondamentale assunto, attraverso il diritto europeo, dalla libertà di impresa e, in connessione a ciò, la perdita da parte del potere amministrativo del tradizionale primato nei confronti di tale libertà (dello stesso A., v. pure *Liberalizzazioni e attività di impresa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, p. 606 ss.). Sull'argomento, cfr., altresì, M. D'ALBERTI, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008, p. 99 ss., che riconduce l'attenuazione del potere discrezionale delle autorità pubbliche in materia di limitazione dell'acceso ai mercati e di svolgimento dell'attività imprenditoriale al necessario rispetto delle regole europee sulla concorrenza. Sulla inidoneità degli interessi economici (o di politica economica) a giustificare deroghe statali alle regole del mercato, sulle ragioni di questo limite e sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia, v. M. LOTTINI, *Il mercato europeo. Profili pubblicistici*, Napoli, 2010, spec. p. 177 ss. e p. 195 ss.

favorevole alla concorrenza e alla liberalizzazione delle attività economiche sull'autonomia decisionale delle pubbliche amministrazioni nella regolazione del proprio territorio.

La necessità di uno studio organico di questo tema - e l'esigenza che l'indagine venga svolta guardando non solo all'ampio dibattito dottrinale, ma anche all'evoluzione normativa[4] e giurisprudenziale[5] - nasce dalla notevole estensione dei poteri discrezionali attribuiti all'autorità pianificatrice[6] e dalle inevitabili difficoltà connesse al loro sindacato, che danno costantemente origine a pronunce contrastanti e a una notevole mole di controversie.

L'interesse sull'argomento è inoltre dettato dall'incessante evoluzione delle finalità perseguibili dagli enti locali nella gestione del territorio - testimoniata anche dallo

[4] Nel momento in cui si scrive è in discussione alla Camera dei Deputati la proposta di Testo Unico unificato in materia di disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali al dettaglio (recante «Modifica all'articolo 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n.223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248»), la cui approvazione inciderebbe in modo rilevante sul potere regolatorio in materia di Regioni ed enti locali.

[5] Da ultimo, la quinta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 298 del 14 gennaio 2019, ripercorrendo il quadro normativo in materia di liberalizzazione delle attività commerciali, ha sancito la legittimità del regolamento regionale veneto 21 giugno 2013, n. 1 (recante «Indirizzi per lo sviluppo del sistema commerciale» e attuativo della legge regionale 28 dicembre 2012, n. 50, recante «Politiche per lo sviluppo del sistema commerciale nella Regione del Veneto»), che ha assoggettato l'esercizio delle medie e grandi strutture di vendita a un regime autorizzatorio preventivo finalizzato alla verifica da parte dell'amministrazione della compatibilità urbanistica, viabilistica e ambientale connessa all'insediamento commerciale: i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto legittimo l'intervento regionale in quanto preordinato alla salvaguardia di valori costituzionalmente rilevanti, tra cui la tutela dell'«ambiente urbano». Per una compiuta analisi della disciplina dell'insediamento degli esercizi commerciali nella Regione Veneto, v. S. MORO, *La disciplina dell'insediamento degli esercizi commerciali nella Regione Veneto come paradigma dell'evoluzione della funzione urbanistica*, in *Ist. fed.*, 2014, p. 1023 ss.

[6] P. STELLA RICHTER, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, p. 17, osserva come proprio nella materia urbanistica si abbia la discrezionalità più ampia che in qualsiasi altro ramo della pubblica amministrazione. La vasta latitudine di tale discrezionalità è efficacemente posta in evidenza anche da M. A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario contemperamento*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, p. 3 ss. Tra i lavori monografici dedicati allo studio della discrezionalità amministrativa in relazione alla legislazione in materia urbanistica, cfr. L. MAROTTA, *Pianificazione urbanistica e discrezionalità amministrativa*, Padova, 1988; L. PISCITELLI, *Potere di pianificazione e situazioni soggettive: i vincoli urbanistici*, Padova, 1990, spec. cap. V; M. GOLA, *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Milano, 1995; P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012, spec. p. 55 ss. Anche in giurisprudenza è stata posta in risalto la natura altamente discrezionale dell'attività di pianificazione urbanistica: si veda in proposito Cons. Stato, sez. IV, 5 settembre 1986, n. 582, in *Cons. Stato*, 1986, I, p. 1105, secondo cui «la pianificazione urbanistica, finalizzata all'ordinato assetto complessivo del territorio, con tutte le attività che vi si svolgono, coinvolge una pluralità di interessi rispetto ai quali l'ordinamento non pone alcuna gradazione, né fissa criteri per la scelta. Ne deriva che rientra nell'ampia discrezionalità dell'amministrazione l'impostazione da dare alla pianificazione, soprattutto […] in relazione alle individuazioni delle aree da assoggettare al vincolo di piano ed all'assetto degli interessi collettivi da realizzare»; in termini analoghi, v. pure Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2004, n. 6401, in *Urb. e app.*, 2005, p. 59 ss., con commento di M. RAGAZZO, *Scelte di pianificazione urbanistica e obbligo di motivazione*.

sviluppo della disciplina urbanistica verso la consensualità[7] e dall'introduzione di strumenti come il cambio di destinazione d'uso in deroga, previsto dall'art. 14, comma 1-*bis*, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 - che nell'esercizio delle proprie potestà devono tenere conto di interessi sempre più complessi e variegati.

Il dato concreto da cui prendere le mosse per una riflessione sul rapporto tra la regolazione del territorio e la disciplina delle attività economiche è l'impatto, in termini fisici e funzionali, di queste ultime sul territorio[8].

Al riguardo, cogliendo l'aspetto conflittuale tra la prospettiva urbanistica e quella economica, autorevole dottrina ha definito l'urbanistica (che oggi è pacificamente considerata parte integrante del «governo del territorio»[9]) come «il settore nel quale il raggiungimento di un ordine giuridico in chiave pubblica deve fare i conti in continuazione» non solo con la proprietà, ma anche con «l'iniziativa economica»[10]; ovvero come «disciplina degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con gli obiettivi della conservazione e della tutela, cui si riconnette il potere di imporre limiti al potere incondizionato della proprietà privata conformandola a finalità sociali»[11].

---

[7] Per un'analisi esaustiva dell'argomento si rinvia a P. URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, 2000, nonché alla dottrina ivi citata. Sul tema, si vedano pure G. CROCIONI, *Dall'urbanistica prescrittiva all'urbanistica negoziale*, in P. URBANI (a cura di), *La disciplina urbanistica in Italia. Problemi attuali e prospettive di riforma*, Torino, 1998, p. 99 ss.; L. GAETA, *L'urbanistica contrattuale tra governo e mercato*, in M. GRAZIADEI, M. SERIO (a cura di), *Regolare la complessità. Giornate di studio in onore di Antonio Gambaro*, Torino, 2017, p. 22 ss.

[8] Come è stato lucidamente osservato da G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 707, «forse con la sola eccezione della c.d. *new economy* (ad es. i servizi *on line*), lo svolgimento di qualsiasi attività imprenditoriale incrocia necessariamente, in modo più o meno intenso, il territorio (se non altro per quanto riguarda l'ubicazione e l'uso dei locali in cui essa si svolge)».

[9] Sulla nozione di «governo del territorio» si rinvia a P. URBANI, *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà di iniziativa economica e disciplina della proprietà*, in M. GRAZIADEI, M. SERIO (a cura di), *Regolare la complessità*, cit., p. 3 ss. É opportuno segnalare che il Giudice costituzionale si è in più occasioni pronunciato in merito alla appartenenza dell'urbanistica e dell'edilizia all'ambito - più ampio e comprensivo - del «governo del territorio». Si veda in proposito la sentenza della Corte costituzionale 28 giugno 2004, n. 196, in *Foro it*, 2005, I, p. 327: «la giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito (cfr. le sentenze n. 303 e n. 362 del 2003) che 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". E se è vero che la normativa sul condono edilizio di cui all'impugnato art. 32 certamente tocca profili tradizionalmente appartenenti all'urbanistica e all'edilizia, è altresì innegabile che essa non si esaurisce in tali ambiti specifici ma coinvolge l'intera e ben più ampia disciplina del "governo del territorio" - che già questa Corte ha ritenuto comprensiva, in linea di principio, di "tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività" (cfr. sentenza n. 307 del 2003) - ossia l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio». In linea con l'orientamento sopra richiamato, in dottrina è stata sostenuta la tesi dell'«incorporazione», per la quale attualmente l'urbanistica è ricompresa nel governo del territorio, ma non lo esaurisce, costituendone l'asse portante o il centro di riferimento: in tal senso, v. S. AMOROSINO, *Il governo del territorio tra Stato, Regioni ed enti locali*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, E. FERRARI, P. URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, 2003, p. 143 ss.

[10] G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, in *Amministrare*, 1989, p. 361.

[11] P. URBANI, *Urbanistica (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, pp. 868- 869.

Ai fini del recepimento della normativa europea, il legislatore statale ha stabilito i principi generali in tema di concorrenza e liberalizzazione nel settore del commercio, nonché le ipotesi astratte di possibile barriera all'ingresso nel mercato, attribuendo alle Regioni e ai Comuni il compito di attuare i principi così stabiliti.
In questo contesto si inscrive l'art. 31, comma 2, della legge 22 dicembre 2011, n. 214 (di conversione del decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici») che rappresenta il punto nodale ove si incentrano i delicati equilibri tra il processo di liberalizzazione delle attività commerciali di derivazione europea e la necessità di salvaguardare valori fondamentali potenzialmente confliggenti con esso, quali «la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali».
Il potere assegnato alle Regioni e ai Comuni di regolare le attività commerciali è funzionalizzato alla tutela dei summenzionati obiettivi valoriali e deve essere esercitato nel rigoroso rispetto dei principi di stretta necessità e proporzionalità: a tali enti spetta in concreto il compito di cercare una equilibrata mediazione tra interessi economici e interessi *lato sensu* urbanistici.
L'analisi che segue partirà dalla ricostruzione della disciplina generale del commercio in Italia, ripercorrendo il passaggio dal sistema autorizzatorio all'affermazione dei principi generali di liberalizzazione delle attività economiche e di libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali.
Si esamineranno, poi, la ricaduta che il processo di liberalizzazione ha prodotto sul potere decisionale delle pubbliche autorità nella gestione del territorio, nonché il contenuto e i limiti del sindacato giurisdizionale esercitabile nei confronti dello stesso; in particolare, si tenterà di accertare, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa, quale sia l'effettiva capacità delle Regioni e degli enti locali, ciascuno secondo le rispettive competenze, di regolare e porre limiti agli insediamenti commerciali, incidendo sulla libertà di iniziativa economica privata[12].
In particolare - anticipando sinteticamente una conclusione che in seguito si tenterà di sostenere più approfonditamente - si vedrà che i Comuni, in virtù del principio autonomistico e dei principi di sussidiarietà verticale, differenziazione e adeguatezza, rappresentano i terminali naturali e necessari nella gestione «in

[12] Per quanto riguarda il contenuto della libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 del dettato costituzionale sembra potersi accogliere l'opinione secondo cui questo si sostanzia non solo nella libertà di decidere se intraprendere un'attività economica, ma anche in quella di organizzarla, e quindi nella libertà «di decidere che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre» (A. RICCI, *La reputazione: dal concetto alle declinazioni*, Torino, 2018, p. 155, nt. 100). In termini generali sul tema, cfr., altresì, A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 582 ss., ove si ripercorre anche l'origine storica del diritto di libertà d'iniziativa economica privata (v., in part., p. 584 ss.); F. GALGANO, *Sub Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione,* II, *Rapporti economici*, Bologna-Roma, 1982, p. 1 ss.; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.

concreto» del contesto concorrenziale, ossia nel tradurre il processo di liberalizzazione nell'ambito della realtà territoriale di riferimento, considerata in tutte le sue specificità; in capo a questi ultimi, più che alle Regioni, permane un ampio e indefettibile potere discrezionale nell'individuazione di regole limitative delle attività commerciali, legato alla connaturata capacità dell'autonomia locale di fare fronte alle peculiari necessità del territorio interessato e di garantire gli interessi e i valori potenzialmente confliggenti con la normativa, nazionale ed europea, di stampo liberalizzatorio.

II. L'evoluzione della normativa sul commercio in Italia: dal sistema autorizzatorio all'affermazione del «principio di liberalizzazione» delle attività economiche.

II.1. La centralità dei Comuni nella disciplina del commercio e la prevalenza delle previsioni urbanistiche su quelle commerciali.

Ai fini della presente indagine, è opportuno ripercorrere le linee salienti dell'evoluzione normativa nazionale in tema di commercio[13], partendo dalla disciplina del regime fascista fino ad approdare alla legislazione di recepimento della direttiva 2006/123/CE sui «Servizi nel mercato interno» (conosciuta anche come Direttiva Bolkestein).

Per individuare la prima disciplina generale in materia di commercio, occorre muovere dal R.d.l. 16 dicembre 1926, n. 2174, convertito con legge 18 dicembre 1927, n. 2501, basato sull'attribuzione alle autorità amministrative di funzioni prevalentemente autorizzatorie, nonché su un sistema di controlli e licenze di polizia posti a tutela dell'ordine pubblico e dell'igiene[14].

Tale norma introdusse la cosiddetta «licenza di commercio», che veniva rilasciata dal Sindaco del Comune interessato all'apertura dell'esercizio commerciale, previo parere obbligatorio e non vincolante di un'apposita Commissione comunale per il commercio, in base ad un giudizio ampiamente discrezionale circa la congruità del numero degli esercizi esistenti, in riferimento allo sviluppo edilizio, alla densità della

[13] Il «commercio» è stato definito come quel complesso di operazioni poste in essere dagli intermediari allo scopo di far pervenire le merci dai produttori ai consumatori: così, D. BEVILACQUA, *Disciplina del commercio*, in www.treccani.it, 2015, che richiama a sua volta G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958-59, p. 480 ss. Per un'analoga definizione di commercio al minuto, v. art. 1, comma 2, n. 2, l. 11 giugno 1971, n. 426, ai sensi del quale tale attività consiste nell'acquistare professionalmente merci e rivenderle in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione direttamente al consumatore finale.

[14] Per una ricostruzione della disciplina del commercio durante il periodo fascista in Italia, cfr, D. BAVIELLO, *I commercianti e i primi anni della Repubblica*, Milano, 2008, spec. p. 165 ss. L'A. osserva acutamente come il regime fascista abbia utilizzato la legge sulla disciplina del commercio varata nel 1926 a seconda delle necessità del momento: nei primi anni successivi all'entrata in vigore della legge, una serie di circolari ministeriali fornirono un'interpretazione più restrittiva della legge, fino a raccomandare di concedere nuove licenze solamente in casi di assoluta necessità; durante la crisi degli anni trenta si preferì, invece, lasciare libero accesso al commercio evitando di svolgere significativi controlli.

popolazione, all'ubicazione dei mercati rionali, alla presenza di strade di collegamento e alle caratteristiche dell'abitato.
Questo sistema fu caratterizzato da un generale regime di sorveglianza sull'attività dell'imprenditore commerciale e dall'assegnazione di un rilevante ruolo all'autorità pubblica nel settore economico; ruolo che troverà, poi, conferma nella Costituzione Repubblicana del 1948[15].
Un primo intervento di riforma organica del sistema si è avuto con la legge 11 giugno 1971, n. 426, cha ha abrogato la disciplina delle attività commerciali fondata sulle licenze di commercio varata in epoca fascista.
La disciplina del commercio è stata a lungo regolata da tale norma (integrata e modificata dalle leggi 29 novembre 1982, n. 887 e 27 marzo 1987, n. 1219) e dal suo regolamento di attuazione, il d. m. 4 agosto 1988, n. 375.
Essi riservavano al piano comunale del commercio non solo l'individuazione dei requisiti per l'accesso al mercato, mediante la determinazione dei luoghi e delle distanze tra i vari esercizi commerciali, ma anche la fissazione dei limiti dell'offerta in relazione alla capacità della domanda della popolazione residente e fluttuante: in quella fase storica si concepiva la pianificazione territoriale anche come strumento di politica economica[16].
In questo senso, è assai significativa la previsione di cui all'art. 11, comma 2, della legge del 1971: «Il piano, nel rispetto delle previsioni urbanistiche, tende ad assicurare la migliore funzionalità e produttività del servizio da rendere al consumatore e *il maggior possibile equilibrio tra installazioni commerciali a posto fisso e la presumibile capacità di domanda della popolazione stabilmente residente e fluttuante* [corsivo nostro]».
In tale contesto «era dunque l'amministrazione comunale a tentare di disegnare il mercato sulla base di proprie stime»[17].

---

[15] La Costituzione, se da un lato, riconosce il principio fondamentale (art. 41, comma 1) secondo cui «l'iniziativa economica privata è libera», dall'altro stabilisce che essa può essere sottoposta sia a limitazioni funzionali alla necessità di tutelare interessi pubblici, sia a programmi e controlli (art. 41, commi 2 e 3).

[16] Per un'analisi, anche in chiave diacronica, dei rapporti fra urbanistica ed economia si rinvia a M. C. GIBELLI, I. MAGNANI (cura di), *La pianificazione urbanistica come strumento di politica economica*, Milano, 1988; in argomento, per una sintetica ed efficace descrizione dell'evoluzione di tali rapporti, cfr., altresì, F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, in *Merc. conc. reg.*, 2007, p. 427 ss.; A. SAVATTERI, *L'autorizzazione commerciale presuppone la coerente destinazione d'uso dell'immobile (nota a T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*ter*, 25 settembre 2015, n. 11401)*, in *Urb. e app.*, 2016, p. 320 ss.

[17] A. LOLLI, *Pianificazione urbanistica, interessi economici e pianificazione commerciale*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, p. 578. A questo proposito si parla di «urbanistica commerciale»: formula linguistica ancora oggi utilizzata nelle leggi di molte Regioni e in numerose pronunce dei Giudici amministrativi (cfr., ad esempio, Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 21 luglio 2014, n. 393, in *www.giustizia-amministrativa.it*) per contrassegnare il «governo del commercio attraverso la disciplina del territorio»: così, G. DE GIORGI CEZZI, *Gli insediamenti commerciali*, in G. SCIULLO (a cura di), *Governo del territorio e autonomie territoriali*, Bologna 2010, p. 229.

Il piano comunale del commercio[18], ai sensi del succitato art. 11, doveva essere approvato «nel rispetto delle previsioni urbanistiche»: come evidenziato in dottrina, se ciò non comportava una vera e propria relazione gerarchica, certamente dava vita a un rapporto *sui generis* che poneva il piano urbanistico in posizione sovraordinata rispetto al piano commerciale[19].

Il regolamento attuativo (art. 30, comma 6, D.M. n. 375/1988) confermava e specificava tale principio, disponendo che nella formazione dei piani comunali del commercio dovessero «essere osservate le norme stabilite con i piani regolatori generali e particolareggiati, con i programmi di fabbricazione, con i piani regolatori intercomunali, con i piani territoriali di coordinamento, con i piani di assetto del territorio approvati dalle competenti autorità regionali e ogni altra norma vigente in materia urbanistica, nonché le indicazioni programmatiche e di urbanistica commerciale approvate dagli organi della regione».

Nel sistema delineato dalla legge del 1971 e dal relativo regolamento attuativo i rapporti tra programmazione delle attività commerciali e pianificazione urbanistica erano chiari: il piano commerciale doveva essere conforme alle previsioni dei piani urbanistici[20], che dettavano comandi specifici circa l'uso del territorio[21], ovvero ponevano precetti conformativi delle proprietà di tutti gli immobili investiti dal piano.

Il ruolo delle Regioni in ambito commerciale era del tutto marginale, in quanto era limitato a una funzione di supporto ai Comuni nella redazione dei piani comunali di commercio e di adeguamento della rete distributiva, nonché nella gestione dei nullaosta per l'apertura o l'ampliamento di grandi strutture di vendita[22].

---

[18] I piani commerciali per il rilascio delle autorizzazioni venivano redatti a livello locale attraverso un processo decisionale a cui partecipavano rappresentanti delle organizzazioni dei commercianti. Di fatto, la normativa dell'epoca perseguiva simultaneamente due obiettivi: l'efficienza del mercato e la protezione degli esercizi commerciali già operanti.

[19] Così, D. M. TRAINA, *Disciplina del commercio, programmazione e urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, p. 120, che riprende il pensiero di G. MORBIDELLI, *Rapporti tra disciplina urbanistica e disciplina del commercio, in Riv. giur. urb.*, 1990, p. 159 ss.

[20] Sul punto, la giurisprudenza aveva osservato come quella legge rivelasse «chiare finalità di coordinamento tra le relative pianificazioni … istituendo un rapporto di sovraordinazione della disciplina urbanistica rispetto a quella commerciale» (in tal senso, cfr. Cons. Stato, V, 28 giugno 2000, n. 3639).

[21] L'art. 13, comma 1°, l. n. 426/1971 poneva tra i contenuti obbligatori degli strumenti urbanistici generali comunali (cioè piani regolatori e programmi di fabbricazione) l'indicazione di norme per l'insediamento di attività commerciali ed, in particolare, delle quantità minime di spazi per parcheggi in funzione delle caratteristiche dei punti di vendita. Come osserva in proposito G. MORBIDELLI, *op. cit.*, p. 161, nel sistema delineato dalla legge del 1971, la materia degli insediamenti commerciali viene a far parte del contenuto obbligatorio e non di quello facoltativo del p.r.g.

[22] La legge n. 426/1971 affidava alle Giunte regionali la competenza ad emettere un nullaosta in materia di grandi strutture (vale a dire quelle strutture di oltre 400 mq. di superficie di vendita nei Comuni con meno di 10.000 abitanti e di oltre 1.500 mq. nei Comuni con oltre 10.000 abitanti).

Come rilevato in dottrina, la riforma del 1971, soprattutto a causa dell'assenza di una disciplina generale della concorrenza[23] e di un ruolo di orientamento programmatico da parte delle Regioni, non ha favorito l'apertura al mercato delle attività commerciali; al contrario, in questa fase il rapporto tra economia e territorio è rimasto confinato all'interno di interessi prevalentemente protezionistici e locali, con conseguente tendenza da parte delle pubbliche autorità a salvaguardare gli interessi degli operatori esistenti[24].

II.2. Il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e la valorizzazione del ruolo delle Regioni.

Agli inizi degli anni Novanta, in concomitanza con l'affermazione del principio europeo della libera concorrenza[25], si è sviluppata nel nostro ordinamento una tendenza che ha visto la progressiva riduzione del controllo pubblico sulle attività economiche a vantaggio degli obiettivi di liberalizzazione e semplificazione.

In questo contesto, è stato adottato il d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (cd. «decreto Bersani», recante la «Riforma della disciplina relativa al settore del commercio a norma dell'art. 4, comma 4, legge 15 marzo 1997, n. 59»), con il quale l'intero settore del commercio ha subìto una revisione complessiva, nella prospettiva di una maggiore liberalizzazione[26], avvenuta attraverso il riconoscimento del primato della libera concorrenza rispetto al preesistente modello di pianificazione pubblica, e del potenziamento del principio di decentramento funzionale, realizzato attraverso la valorizzazione del ruolo delle Regioni[27].

Il decreto in parola ha individuato in maniera solenne (art. 2) il suo fondamento teleologico nella libertà di iniziativa economica privata e nella tutela della

[23] Come rileva in proposito S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2005, p. 59, la prima disciplina generale in tema di concorrenza è contenuta nella legge 10 ottobre 1990, n. 287.

[24] In tal senso, v. S. LINGUANTI, D. PARADISI, *Manuale delle attività commerciali e artigianali*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 145, ove si sostiene che il ruolo assegnato ai Comuni dalla riforma del 1971 è stato «inteso, nella maggior parte dei casi, come necessità di salvaguardare il sistema distributivo esistente e di impedire, conseguentemente, l'entrata sul mercato di nuovi operatori».

[25] Per un'analisi di tale principio v., da ultimo, B. SPAMPINATO, *Contributo allo studio del principio di «promozione» della concorrenza nel diritto amministrativo*, Torino, 2018 (cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici) ove, in particolare, si analizza il rapporto tra l'esigenza di promuovere un assetto di mercato concorrenziale e i contrapposti interessi cui la disciplina delle attività economiche tende a dare copertura.

[26] Con tale decreto è stato effettivamente avviato il lungo percorso di liberalizzazione delle attività economiche. In questa direzione, è stato soppresso il filtro all'entrata sul mercato rappresentato dal Registro degli esercenti il commercio; è stata liberalizzata l'apertura degli esercizi di più modeste dimensioni (ossia il segmento degli esercizi di vicinato, aventi meno di 150 mq. di superficie di vendita nei Comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti e meno di 250 mq. negli altri Comuni); è stato, invece, mantenuto un regime di autorizzazione «espressa» per i punti di vendita di medie e grandi dimensioni (cfr. i successivi artt. 8 e 9 del d. lgs. n. 114/1998).

[27] Alcuni autori hanno enfaticamente sottolineato come il decreto legislativo n. 114/1998 abbia assegnato alle Regioni «il delicatissimo compito di fissare il punto di equilibrio tra libertà di mercato e regolazione, nonché la parallela linea di demarcazione tra misura interventista giustificata in nome degli interessi pubblici che sopravvivono in tale mercato e misura ingiustificata e contrastante con l'assetto post liberalizzazione» (il riferimento è a F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, p. 301).

concorrenza e del mercato, richiamando sia l'art. 41 della Costituzione, sia la legge 10 ottobre 1990, n. 287, di chiara derivazione europea, cui esplicitamente ha inteso uniformarsi; al tempo stesso, nel definire i compiti di Regioni ed enti locali, ha enunciato una serie di interessi pubblici concorrenti, alla stregua di altrettanti obiettivi da realizzare: dalla tutela dei centri storici alla protezione del consumatore e della qualità dei servizi; dall'ordinato sviluppo del territorio alla tutela dell'ambiente; dalla tutela dell'occupazione alla salvaguardia delle zone di montagna[28].

Quest'ultima disciplina, se, da un lato, ha avviato il lungo percorso di liberalizzazione delle attività economiche, attraverso la rimozione di una serie di disposizioni che costituivano barriere all'entrata nel settore di nuovi operatori, dall'altro, ha conferito alle Regioni la possibilità di svolgere un ruolo di primo piano nella tutela dei valori fondamentali potenzialmente confliggenti con siffatto iter.

In particolare, l'art. 6 del decreto legislativo n. 114/1998 ha riconosciuto alle Regioni il compito di definire gli «indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali» e quello di stabilire i criteri di «programmazione urbanistica» in relazione al settore commerciale.

I primi (gli indirizzi generali) rappresentano prescrizioni tese al conseguimento dei summenzionati obiettivi di produttività del sistema e alla qualità dei servizi, alla salvaguardia dei centri storici, alla riqualificazione del tessuto commerciale nelle zone meno innervate dalla rete distributiva (montagne, isole), nonché ad assicurare le condizioni per ridurre l'impatto territoriale e ambientale degli insediamenti commerciali.

I secondi (i criteri di programmazione urbanistica) sono configurabili come linee guida o direttive per la formazione degli strumenti urbanistici comunali, al fine di individuare, tra l'altro, le «aree da destinare agli insediamenti commerciali e, in particolare, quelle nelle quali consentire gli insediamenti di medie e grandi strutture di vendita al dettaglio»; i limiti da rispettare per la tutela dei beni culturali e ambientali; «i vincoli di natura urbanistica» e le dotazioni territoriali relative «alle diverse strutture di vendita»; la «correlazione» dei procedimenti di rilascio dei titoli edilizi e commerciali per l'apertura delle medie e grandi strutture di vendita[29].

Per l'emanazione dei suddetti indirizzi e criteri, è stato previsto che le Regioni acquisiscano il parere obbligatorio delle rappresentanze degli enti locali - procedendo, altresì, alle consultazioni delle organizzazioni dei consumatori e delle associazioni rappresentative delle imprese commerciali - e che i Comuni adeguino i

[28] F. CINTIOLI, *op. sup. cit.*, p. 299; ID., *Commercio e liberalizzazione*, cit., p. 433.
[29] D. M. TRAINA, *op. cit.*,, p. 127.

propri strumenti urbanistici generali e attuativi - nonché il piano di commercio (nelle Regioni ove ne è prevista l'esistenza) - a detti indirizzi e criteri regionali[30].
Si può dunque affermare che con il decreto legislativo n. 114/1998 è venuto meno il primato che il piano urbanistico rivestiva nel sistema del 1971, essendo ora i Comuni tenuti ad adeguare i propri strumenti urbanistici ai criteri e agli indirizzi di programmazione stabiliti dalle Regioni in materia di commercio[31].
Al contempo, la nuova disciplina, rifuggendo da una rigida separazione delle competenze commerciali e urbanistiche, ha sostituito al sistema dualistico (piani regolatori e piano comunale del commercio) quello monistico dell'unitaria tutela degli interessi generali che ruotano intorno al commercio e al territorio, e dunque dell'unitaria considerazione degli interessi urbanistici, ambientali, di tutela dei beni culturali, ma anche economici, quali la tutela dei consumatori alla diffusione del commercio in realtà marginali[32].

II.3. La normativa nazionale in tema di concorrenza e liberalizzazione delle attività economiche. I suoi effetti sulla potestà legislativa regionale in materia di commercio **…**
In seguito alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la materia del commercio è stata ricondotta alla competenza legislativa residuale delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost[33].
Nonostante tale riconoscimento, la legislazione regionale in materia di commercio ha incontrato limiti considerevoli derivanti dalle interferenze e correlazioni tra la suddetta materia e le materie trasversali di competenza statale concorrente (governo del territorio) ed esclusiva (tutela della concorrenza[34] e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali).

---

[30] Per un'analisi delle leggi, dei regolamenti e degli atti di indirizzo regionali attuativi del decreto Bersani, cfr. C. CARDONI, *I profili della recente legislazione regionale in materia di commercio*, in *Giorn dir. amm.*, 2008, p. 395 ss.; D. M. TRAINA, *op. cit.*, spec. p. 128 ss.

[31] Muovendo dall'assunto che «i Comuni, per effetto del d. lgs. n. 114/98 [e, in part., dell'art. 6, comma 5, del predetto decreto legislativo] devono adeguare gli strumenti urbanistici generali ed attuativi o i regolamenti di polizia locale ai criteri ed agli indirizzi di programmazione stabiliti dalla legge regionale», il Giudice amministrativo ha reputato illegittime scelte di assetto territoriale assunte senza considerare quanto stabilito dalle direttive regionali in materia di commercio (v., *ex multis*, TAR Napoli, sez. VII, 29 settembre 2011, n. 4526, in www.giustizia-amministrativa.it). Su tale aspetto, cfr. P. L. PORTALURI, *Primauté della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, in *Riv. giur. ed.*, 2012, p. 233 ss.

[32] In tal senso, G. DE GIORGI CEZZI, *op. cit.*, p. 221 ss. Per un'analisi dell'evoluzione dei rapporti tra pianificazione urbanistica e pianificazione commerciale incentrata sul d. lgs. n. 114/1998, oltre agli autori già citati, v., in particolare, E. M. MARENGHI, *Nuove tendenze nei rapporti tra urbanistica e commercio*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, p. 227 ss.

[33] Sull'appartenenza della materia del commercio alla competenza legislativa residuale delle Regioni e sui confini di tale materia, cfr. Corte costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 1, in *Foro it.*, 2005, I, p. 3287; 11 maggio 2006, n. 199, in *Foro it.*, 2006, I, p. 2627; 8 luglio 2010, n. 247, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2979.

[34] L'espressione «tutela della concorrenza», come confermato da costante e copiosa giurisprudenza, «riflette quella operante in ambito comunitario e comprende: a) sia gli interventi regolatori che a titolo principale incidono

In particolare, la disciplina del commercio è stata sottoposta a sollecitazioni provenienti sia dalla legislazione statale, che ha disciplinato, più o meno direttamente, alcuni aspetti dell'attività commerciale, sia dalla giurisprudenza costituzionale che, pur valorizzando la «regionalità» della materia, ha sottratto porzioni della stessa alle Regioni in favore del legislatore nazionale, attraverso il riconoscimento del carattere trasversale di alcune materie di competenza statale esclusiva *ex* art. 117, comma 2, della Costituzione, nonché in virtù di un'interpretazione assai ampia della materia «tutela della concorrenza»[35].

Per quanto concerne il primo aspetto, in seguito alla riforma introdotta nel 1998 e al nuovo riparto di competenze tra legislazione statale e regionale delineato dalla riforma costituzionale del 2001, la materia in questione è stata investita da una serie di ulteriori significativi interventi legislativi statali, succedutisi nel tempo, contenenti misure volte a incrementare il livello di tutela della concorrenza anche nel settore del commercio, nonché ad assicurare il corretto e uniforme funzionamento del mercato, in linea con i Trattati e le norme di diritto derivato adottate in tal senso dall'Unione Europea.

Invero, in ambito nazionale, la legge 4 agosto 2006, n. 248 (che ha convertito il decreto legge 4 giugno 2006, n. 223), ispirata dall'ambizioso obiettivo «di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro» (art. 1), ha espressamente escluso che le attività economiche di distribuzione commerciale possano essere sottoposte a vincoli fondati sulla distanza minima tra esercizi (art. 3, comma 1, lett. b); a limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare (art. 3,

---

sulla concorrenza, quali le misure legislative di tutela in senso proprio, che contrastano gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e che ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; b) sia le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, rimuovendo cioè, in generale, i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche» (Corte costituzionale, 15 marzo 2013, n. 38, in *Foro it*., 2014, I, p. 1665; in termini cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, 15 maggio 2014, n. 125, in *Giur. cost*., 2014, p. 2168; 22 luglio 2010, n. 270, in *Giur. cost*., 2010, p. 3251, con nota di M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del "decreto Alitalia"*; 12 febbraio 2010, n. 45, in *Giur. cost*. 2010, p. 509; 22 maggio 2009, n. 160, in *Giur. cost*., 2009, p. 1793; 23 novembre 2007, n. 401, in *Foro it*., 2008, I, p. 1787, con nota di G. CORSO, G. FARES, *Il codice dei contratti pubblici: tra tutela della concorrenza ed ordinamento civile*; 14 dicembre 2007, n. 430, in *Giur. cost*., 2007, p. 6). In generale sull'argomento, v. G. CORSO, La *tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Dir. pubbl*., 2002, p. 981 ss.; L. AMMANNATI, *Tutela della concorrenza e regolazione proconcorrenziale (tra stato e regioni)*, in L. AMMANNATI, T. GROPPI (a cura di), *La potestà legislativa tra Stato e Regioni*, Milano, 2003, p. 121 ss.

[35] Per un simile rilievo, v. S. LA PORTA, *Il commercio: una materia al vaglio del custode della tutela della concorrenza*, in *www.rivistaaic.it*, n. 2/2012, p. 4; in senso analogo, v. pure G. MAGRINI, *Il commercio tra competenza legislativa regionale, tutela della concorrenza ed iniziativa economica privata*, in *Gazzetta Amministrativa*, 2012, pp. 336-337.

comma 1, lett. c); a limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub-regionale (art. 3, comma 1, lett. d); al rispetto degli orari di apertura e di chiusura; all'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché a quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio (art. 3, comma 1, lett. d-*bis*).

Il percorso teso a favorire lo sviluppo della concorrenza è proseguito con il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (che ha recepito la direttiva 2006/123/CE[36]).

In particolare, il d.lgs. n. 59/2010 - con il dichiarato intento di «garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato» (art. 1) - ha declamato il fondamentale principio secondo cui l'iniziativa economica è libera e non può essere sottoposta a limitazioni non giustificate o discriminatorie (art. 10); ha espressamente vietato la possibilità di subordinare l'esercizio delle attività commerciali a controlli circa l'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, nonché a valutazioni in ordine agli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività o all'adeguatezza della stessa rispetto agli obiettivi di programmazione economica (art. 11); al contempo, ha previsto la possibilità di subordinare l'esercizio di un'attività economica al possesso di determinati requisiti nei soli casi in cui ciò sia reso necessario da «motivi imperativi di interesse generale» (art. 12)[37].

Il processo di liberalizzazione ha poi ricevuto un decisivo impulso con l'approvazione, in rapida successione, del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (recante «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo»), convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148; del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 («Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici»), convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214;

[36] La direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (c.d. direttiva servizi) ha indicato con chiarezza l'obiettivo di «sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano» (considerando 42). Secondo il disposto dell'art 9 della citata direttiva, «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». Per un esame delle disposizioni dettate da tale direttiva, cfr., in particolare, R. CAFARI PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, 2006, p. 1880 ss; N. LONGOBARDI, *Attività economiche e semplificazione amministrativa. La direttiva Bolkestein modello di semplificazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, p. 695 ss.; ID., *Liberalizzazioni*, cit., p. 612 ss.; C. BARNARD, *The substantive law of the EU: the four freedom*, Oxford, 2010, p. 348 ss. e p. 403 ss.

[37] Vale a dire nei soli casi in cui sussistano ragioni di pubblico interesse che si pongono al vertice dei valori sociali, ambientali e strutturali (ordine pubblico, sicurezza pubblica, salute, tutela dei lavoratori, tutela dei consumatori, ecc. …), con esclusione, quindi, degli interessi di natura economica (sul punto, v. D. M. TRAINA, *op. cit.*, p. 136).

del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 («Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività») convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27[38].
Di particolare rilievo è il citato art. 31, comma 2, della legge n. 214/2011, il quale, con specifico riferimento al settore del commercio, ha espressamente stabilito che «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 urbano, e dei beni culturali», imponendo a Regioni e Comuni di adeguare gli strumenti urbanistici locali e le proprie norme in materia di commercio ai cennati principi entro e non oltre il 30 settembre 2012[39].
In virtù della normativa appena tratteggiata, è stata declamata l'esistenza nel nostro ordinamento dei principi di liberalizzazione delle attività economiche[40] e, più in particolare, di quelle commerciali[41].

---

[38] Sulla normativa nazionale successiva e conseguente alla direttiva 2006/123, in termini critici, cfr. N. LONGOBARDI, *Liberalizzazioni*, cit., p. 619 e ss; ID, *Il diritto amministrativo*, cit., p. 147 ss., ove si evidenzia il carattere prevalentemente astratto e di principio di tali disposizioni e la sovrapposizione di testi fra loro in parte contraddittori; F. LIGUORI, *Libertà economiche e poteri amministrativi: la regola del controllo successivo dalla legge alla Costituzione*, in *Dir. lav. merc.*, 2011, p. 445 ss., ove si stigmatizza la scelta di individuare nel legislatore ordinario il ruolo di decisore di ciò che è vietato. Su questa tematica si veda pure B. G. MATTARELLA, A. NATALINI, (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizzazioni italiane*, Firenze, 2013, p. 22.

[39] Tale disposizione si completa con quella prevista dal successivo articolo 34, i cui commi 2 e 3 testualmente dispongono: «La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità» (comma 2); «Sono abrogate le seguenti restrizioni disposte dalle norme vigenti: a) il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area; b) l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio di una attività economica; c) il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche; d) la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti; e) la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore; f) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi; g) l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta» (comma 3). In argomento, v. A. CASSATELLA, *La liberalizzazione del commercio e i suoi attuali limiti*, in *Giur. it.*, 4/2014, p. 933 ss., il quale riporta il complesso di interventi normativi adottati tra il 2010 e il 2012, osservando come il progressivo rafforzamento della libertà di iniziativa economica abbia condotto ad una marcata restrizione delle limitazioni che si possono apporre al processo di liberalizzazione culminato con i decreti legge nn. 138/2011 e 1/2012. La ricostruzione del profluvio di disposizioni statali in tema di liberalizzazione delle attività economiche è compiuta anche da V. ONIDA, *Quando la Corte smentisce se stessa*, in www.*rivistaaic.it*, n. 1/2013.

[40] V. Corte costituzionale, 18 giugno 2014, n. 178, in *Foro it.*, 2015, II, p. 393, secondo cui la liberalizzazione delle attività economiche «costituisce uno degli strumenti di promozione della concorrenza capace di produrre effetti virtuosi per il circuito economico».

[41] V. Corte costituzionale, 18 aprile 2014, n. 104, in *Riv. giur. ed.*, 2014, p. 455, secondo cui l'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201/2011, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 214/2014, «detta una disciplina di liberalizzazione e di eliminazione di vincoli all'esplicarsi dell'attività imprenditoriale nel settore

Tali disposizioni hanno inciso significativamente sul potere regolatorio delle Regioni in materia di commercio: nell'ambito di questo quadro normativo, il legislatore regionale è riuscito assai raramente a farsi portatore di interessi e valori confliggenti con i principi della concorrenza.

Invero, la Corte costituzionale, affermando la generale ampia portata della materia «tutela della concorrenza» di competenza statale, ha notevolmente ridotto i margini di intervento delle Regioni nel settore del commercio, negando costantemente alle stesse spazi effettivi per la conformazione in senso limitativo e restrittivo delle attività economiche[42].

Con sentenza della Corte costituzionale 18 aprile 2014, n. 104, è stato così ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 11 della legge regionale Valle d'Aosta n. 5/2013, che stabiliva il divieto assoluto, nei centri storici, di apertura e trasferimento di sede delle grandi strutture commerciali[43], poiché ritenuto in contrasto con l'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201/2011 e, pertanto, lesivo della competenza legislativa dello Stato in tema di concorrenza.

La stessa sentenza n. 104/2014 ha annullato, altresì, l'art. 4 della predetta legge regionale, relativo alla disciplina degli orari di apertura e chiusura delle attività di commercio al dettaglio, in quanto ritenuto contrastante con quanto statuito dalla legislazione statale, in forza della quale eventuali limiti temporali possono essere posti solo per esigenze di sostenibilità ambientale o sociale, e non per sole ragioni economiche.

Analogamente, la Corte Costituzionale, con sentenza 15 maggio 2014, n. 125[44], ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 9 e 44 della legge regionale Umbria n. 10/2013, che rispettivamente sottoponevano anche gli esercizi di vicinato alla complessa procedura autorizzatoria prevista per le grandi strutture di vendita e precludevano l'installazione di impianti self-service di distribuzione carburanti nelle ipotesi in cui gli stessi non potessero essere classificati come di «pubblica utilità»,

---

commerciale stabilendo che "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 urbano, e dei beni culturali"». Per un analogo riferimento al principio di liberalizzazione delle attività commerciali, v. Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2013, n. 5473, in *Foro amm. CdS*, 2013, p. 3115.

[42] Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale sui limiti del potere regionale di disciplinare la materia del commercio, in ragione della «portata ampia della tutela statale della concorrenza», cfr. F. GUELLA, *L'inammissibilità costituzionale delle lesioni alla concorrenza da parte delle autonomie e l'ammissibilità dei limiti territoriali, conformativi e specifici, alla liberalizzazione del commercio,* in *Le Regioni*, 2014, p. 936 ss.

[43] La Corte costituzionale, nell'accogliere la censura di incostituzionalità, ha ribadito la prevalenza del titolo legittimante lo Stato (concorrenza) su quelli invocati dalla Regione (commercio e urbanistica). La disposizione oggetto della declaratoria di incostituzionalità aveva inserito nell'art. 9 della legge regionale Valle d'Aosta n. 12/1999 il comma 2-*bis*, che vietava nei centri storici «l'apertura e il trasferimento di sede delle grandi strutture di vendita».

[44] In *Foro it*, 2014, p. 3044 e in *Giur cost*., 2014, p. 2168.

rilevando come tali disposizioni si prestassero «a reintrodurre limiti e vincoli in contrasto con la normativa statale di liberalizzazione sopra indicata (ndr, il d.l. n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011; il d.l. n. 1/2012, convertito dalla legge n. 27/2012), così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di "tutela della concorrenza" e violando, quindi, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.».

In questa prospettiva, sono state rigettate le questioni di legittimità costituzionale relative a leggi regionali volte alla liberalizzazione degli orari e delle giornate di chiusura obbligatoria (Corte costituzionale, 8 ottobre 2010, n. 288) e accolte quelle concernenti discipline, viceversa, più restrittive (Corte costituzionale, 21 aprile 2011, n. 150).

Ancora, sono state ritenute costituzionalmente illegittime le norme che, traducendosi nell'introduzione di limitazioni all'apertura di nuovi esercizi di commercio al dettaglio nelle zone produttive, hanno determinato restrizioni alla concorrenza, così ponendosi «in palese contrasto con il disposto dell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011» e «invadendo», quindi, la potestà legislativa esclusiva dello Stato in tale materia: a tale conclusione la Consulta è pervenuta muovendo dalla considerazione che le zone produttive sono «già in possesso di una vocazione commerciale, onde non si giustifica la compressione dell'assetto concorrenziale del mercato, realizzata attraverso la drastica riduzione della possibilità di esercitare in dette aree il commercio al dettaglio, la cui negativa incidenza sull'ambiente non è, peraltro, individuabile»[45].

Più raramente, la Consulta, prescindendo dalle norme costituzionali sulla competenza (artt. 116-118 Cost.), ha fondato la propria decisione adducendo esclusivamente la violazione dell'art. 41 Cost., attraverso una verifica in concreto della portata anticoncorrenziale della normativa regionale sottoposta al suo giudizio[46].

---

[45] Corte costituzionale, n. 38/2013 cit., dichiarativa della illegittimità costituzionale degli articoli 5, commi 1, 2, 3, 4 e 7, e 6 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 marzo 2012, n. 7 (la pronuncia è richiamata pure in A. TRAVI, *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, «il diritto preso sul serio» (nota a TAR Lombardia, Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271),* in *Urb. e app.*, 2014, p. 104).

[46] V. Corte costituzionale, 9 marzo 2007, n. 64, in *Giur. cost.*, 2007, p. 616 (con nota di G. ARCONZO, *La Corte, padrona del giudizio in via principale, riconosce che senza tutela della concorrenza non c'è libertà di iniziativa economica privata*), che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 14, comma 4, lettera *l*), e comma 4-*bis*, della legge della Regione Umbria 3 agosto 1999, n. 24 (Disposizioni in materia di commercio in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114), come modificato dall'art. 10, commi 3 e 4, della legge della Regione Umbria 7 dicembre 2005, n. 26 (recante «Modificazioni ed integrazioni della legge regionale 3 agosto 1999, n. 24 - Disposizioni in materia di commercio in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114»), in quanto ha ritenuto che detta norma operasse una «discriminazione fra imprese sulla base di un criterio di localizzazione territoriale».

Il giudice delle leggi si è così rivelato un importante custode e garante dei principi fondamentali introdotti dal legislatore in tema di concorrenza e liberalizzazione delle attività economiche.

È interessante osservare come la stessa Corte costituzionale tenda invece a riconoscere alla potestà normativa regionale significativi poteri di intervento di politica economica qualora essi siano volti a incrementare il livello di concorrenzialità dei mercati e a permettere a un maggior numero di operatori di competere.

Al riguardo, è stato sostenuto che accanto agli interventi in materia di concorrenza di spettanza statale, «che attengono allo sviluppo dell'intero Paese» e dunque esprimono un carattere unitario, ve ne possono essere altri privi di carattere unitario, in quanto «sintonizzati sulla realtà produttiva regionale»[47].

In particolare, è stato chiarito che le Regioni hanno il potere e la facoltà di migliorare i livelli di apertura e di concorrenza dei mercati che lo Stato ha stabilito, continuando a «esercitare le proprie competenze in materia di regolazione delle attività economiche, essendo richiesto che tutti gli enti territoriali diano attuazione ai principi dettati dal legislatore statale»[48].

Segnatamente, è stato sostenuto che il legislatore nazionale, utilizzando una tecnica normativa basata su principi, e non su regole, «non ha occupato gli spazi riservati a quello regionale ma ha agito presupponendo invece che le singole Regioni continuino ad esercitare le loro competenze conformandosi tuttavia ai principi stabiliti a livello statale». Di conseguenza, secondo questa impostazione, la necessità dell'intervento legislativo regionale nel dare attuazione al principio di liberalizzazione delle attività economiche è «tanto più necessario alla luce della considerazione che tale principio non è stato affermato in termini assoluti, né avrebbe potuto esserlo in virtù dei vincoli costituzionali, ma richiede di essere modulato per perseguire gli altri principi indicati dallo stesso legislatore, in attuazione delle previsioni costituzionali»[49].

---

[47] Così, Corte costituzionale, 13 gennaio 2004, n. 14, in *Giur. cost*., 2004, p. 237, con nota di G. P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*; in termini analoghi si esprime pure Corte costituzionale 14 dicembre 2007, n. 430, in *Giur. cost*., 2007, p. 6.

Sull'opportunità di un coinvolgimento delle Regioni nella promozione della concorrenza, cfr. F. BILANCIA, A FILIPPINI, *L'intervento pubblico nell'economia delle Regioni e degli enti locali tra aiuti di Stato e tutela della concorrenza*, in *Ist. fed*., 2011, p. 570 ss; C. BUZZACCHI, *Libertà d'impresa*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e territorio: il valore delle autonomie nell'ordinamento repubblicano*, Torino, 2015, p. 288 ss.

[48] Corte costituzionale, 23 gennaio 2013, n. 8, in *Le Regioni*, 2013, p. 634.

[49] Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 200, in *Giur. cost*., 2012, p. 2910, con nota di G. U. RESCIGNO, *Come i governanti hanno tentato furbescamente di aggirare la Costituzione e come la Corte ha risposto in modo debole e inadeguato*; per un commento di tale sentenza v. pure F. SAITTO, *La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e Regioni*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2012.

Dall'esame della casistica emerge la connaturale incapacità delle Regioni di farsi portatrici di interessi confliggenti con la liberalizzazione delle attività economiche. Ciò che il giudice costituzionale ha inteso arginare è la potestà normativa regionale di regolazione delle attività economiche esercitata in senso restrittivo, attraverso, cioè, la previsione di limiti puntuali ai principi di liberalizzazione delle attività economiche e di libera concorrenza.
Tale orientamento ha intercettato la necessità di scongiurare il pericolo che le norme fondamentali delle riforme economico-sociali, volte ad attuare gli obiettivi di liberalizzazione di provenienza europea e il principio di libertà delle attività economiche e commerciali, possano essere compromesse da un intervento pervasivo del legislatore regionale, ossia «vanificate dal diverso orientamento dell'uno o dell'altro degli ulteriori enti che compongono l'articolato sistema delle autonomie»[50].
Si tratta dei rischi di particolarismo, frammentazione, neocorporativismo, iper-regolazione, connessi alla regolazione economica decentrata e all'ampio affidamento di potestà regolatorie dell'economia alle Regioni, avvenuto soprattutto in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione[51].

II.4. Segue. … e sugli strumenti urbanistici locali previgenti.
Prima di analizzare l'effettiva capacità degli enti locali di incidere, attraverso la regolazione del territorio, sulla disciplina delle attività commerciali, è necessario

[50] Così, Corte costituzionale, n. 8/2013, cit. In senso analogo, cfr. Corte costituzionale, 27 gennaio 2016, n. 30, secondo cui, «l'eventuale esigenza di contemperare la liberalizzazione del commercio con quelle di una maggiore tutela della salute, del lavoro, dell'ambiente e dei beni culturali deve essere intesa sempre in senso sistemico, complessivo e non frazionato (sentenze n. 85 del 2013 e n. 264 del 2012), all'esito di un bilanciamento che deve compiere il soggetto competente nelle materie implicate, le quali nella specie afferiscono ad ambiti di competenza statale, tenendo conto che la tutela della concorrenza, attesa la sua natura trasversale, assume carattere prevalente e funge, quindi, da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare in forza della competenza in materia di commercio o in altre materie»; in termini ancora più espliciti, sul rischio di particolarismo connesso all'attività regolatoria regionale, si veda Corte costituzionale, 6 novembre 2009, n. 283 in *Foro It.*, 2010, I, c. 35: «L'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ha conferito allo Stato, in via esclusiva, il compito di regolare la concorrenza al fine di assicurare una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'uniformità rappresenta un valore in sé perché differenti normative regionali sono suscettibili di creare dislivelli di regolazione, produttivi di barriere territoriali. La tutela della concorrenza non può essere fatta per zone: essa, per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia».

[51] I rischi di fondo connessi all'affidamento alle Regioni di funzioni regolatorie in settori economici (cd. «regolazione economica decentrata») sono enunciati in M. D'ALBERTI, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 705 ss., spec. p. 710 ss. Quest'ultimo A. cita numerosi esempi in cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato si è imbattuta in norme regionali restrittive o distorsive della concorrenza e limitative della liberalizzazione del commercio stabilita al livello nazionale (v., in part., pp. 713-714). Anche F. CINTIOLI, *Commercio e liberalizzazione*, cit., p. 439, osserva come alcune legislazioni regionali sul commercio abbiano introdotto regole a rischio antinomia rispetto all'obiettivo della libertà di mercato, quali, ad esempio, la ripartizione per zone e unità territoriali dello sviluppo commerciale; la quantificazione dei tetti massimi di superficie di vendita; l'enunciazione di parametri quantitativi volti ad identificare la struttura ottimale dell'offerta in una determinata area.

comprendere le ricadute che le misure di tendenziale liberalizzazione delle attività economiche adottate dal legislatore statale hanno prodotto sulla strumentazione urbanistica previgente.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, tali misure hanno determinato l'abrogazione immediata delle previsioni pianificatorie adottate dalle Regioni e dagli enti locali in contrasto con esse[52].

È stato rilevato, invero, che le misure in parola «non dispongono solo per il futuro, ma contengono clausole di abrogazione attraverso le quali il legislatore statale ha manifestato la volontà di incidere sulle norme regolamentari e sugli atti amministrativi generali vigenti imponendo alle Regioni e agli enti locali una revisione dei propri ordinamenti finalizzata ad individuare quali norme siano effettivamente necessarie per la salvaguardia degli interessi di rango primario annoverabili fra i motivi imperativi di interesse generale e quali, invece, siano espressione diretta o indiretta dei principi dirigistici che la direttiva servizi ha messo definitivamente fuori gioco»[53].

Conseguentemente, una volta decorso il periodo assegnato dal legislatore nazionale alle Regioni e agli enti locali per recepire i nuovi principi nei rispettivi ordinamenti,

---

[52] In argomento v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, Padova, 1984, p.190, secondo il quale l'effetto abrogativo ha una duplice efficacia: determina la cessazione della vigenza di norme e nel contempo la produzione di nuove.

[53] Così, TAR Milano, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271 (in *Riv. giur. ed.*, 2013, p. 1174, con nota di E. BOSCOLO, *La regolamentazione del commercio: barriere di ordine territoriale e tecniche di liberalizzazione*; su questa decisione cfr., altresì, i commenti di A. TRAVI, *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, «il diritto preso sul serio»*, cit., p. 97 ss.; G. FONDERICO, *La programmazione territoriale e le norme di liberalizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 611 ss.; M. R. FARINA, G. SAPORITO, *Il piano regolatore non può ostacolare i supermercati*, in *Il Sole-24 Ore* del 17 ottobre 2013) ove si afferma che le disposizioni comunali in contrasto con la normativa sopravvenuta in materia di liberalizzazione del mercato devono ritenersi «abrogate per incompatibilità non avendo il Comune adempiuto all'obbligo di adeguare alla stessa i propri atti di pianificazione entro il termine previsto dall'art. 31, comma 2, ultimo periodo, del d.l. n. 201/2011»; in termini analoghi, sulla diretta applicabilità della citata normativa, cfr. TAR Lecce, sez. I, 31 ottobre 2016 n. 1641 (in *Urb. e app.*, 2017, p. 106 ss., con commento di E. BOSCOLO, *La liberalizzazione del commercio e limiti urbanistici*): «i provvedimenti amministrativi, anche di natura generale e regolamentare, che ponevano limiti agli orari e/o imponevano giorni di chiusura agli esercizi commerciali devono ritenersi, a seguito della entrata in vigore di dette norme, caducati»; TAR Parma, sez. I, 15 gennaio 2015, n. 6, in *Riv. giur. ed.*, 2015, p. 498: «gli atti di programmazione territoriale non vanno esenti dalle verifiche prescritte dalla direttiva servizi per il solo fatto di essere adottati nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, dovendosi verificare se, in concreto, essi perseguano finalità di tutela dell'ambiente urbano o, comunque, riconducibili all'obiettivo di dare ordine e razionalità all'assetto del territorio, oppure perseguano la regolazione autoritativa dell'offerta sul mercato dei servizi attraverso restrizioni territoriali alla libertà di insediamento delle imprese (…) l'inutile decorso del termine assegnato dal legislatore statale per l'adeguamento degli ordinamenti regionali e locali ai principi in materia di concorrenza determina la perdita di efficacia di ogni disposizione regionale e locale, legislativa e regolamentare, con essi incompatibili»; TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 25 gennaio 2013, n. 99, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 180, il quale, nel ribadire l'immediata operatività delle disposizioni introdotte dal d.l. n. 201/2011, sottolinea come tale norma non richieda «alcun adeguamento della normativa regionale che, ove in contrasto, è immediatamente abrogata stante la specifica competenza esclusiva statale in materia (tutela della concorrenza)».

le previsioni urbanistico-territoriali[54] con essi incompatibili debbono considerarsi automaticamente abrogate.
Applicando questo criterio, sono state considerate abrogate le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale che limitavano, impedivano o condizionavano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici, allorquando i predetti limiti non fossero stati dettati per la salvaguardia di interessi costituzionalmente rilevanti espressamente individuati dal legislatore statale, ovvero qualora gli stessi non fossero proporzionati rispetto al predetto obiettivo.
La giurisprudenza è così giunta a subordinare la legittimità degli atti di pianificazione urbanistica, che dispongono limiti o restrizioni all'insediamento di nuove attività economiche in determinati ambiti territoriali, a un penetrante scrutinio finalizzato a «verificare, attraverso un'analisi degli atti preparatori e delle concrete circostanze di fatto che a tali atti fanno da sfondo, se effettivamente i divieti imposti possano ritenersi correlati e proporzionati a effettive esigenze di tutela dell'ambiente urbano o afferenti all'ordinato assetto del territorio sotto il profilo della viabilità, della necessaria dotazione di standard o di altre opere pubbliche; dovendosi, in caso contrario, reputare che le limitazioni in parola non siano riconducibili a motivi imperativi di interesse generale e siano, perciò, illegittime»[55].
In questa prospettiva, l'amministrazione comunale non può proibire (ovvero negare l'assenso al)l'esercizio di un'attività commerciale limitandosi ad invocare eventuali restrizioni o divieti recati dalla normativa urbanistica comunale previgente, deducendo la sola non conformità urbanistica della destinazione d'uso, ma deve compiere un'ulteriore valutazione volta a verificare se risulti davvero compromessa, caso per caso, una specifica finalità di interesse pubblico tipizzata dal legislatore (tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, incluso quello urbano, dei beni

[54] Sulla natura delle prescrizioni in materia edilizia e urbanistica concorrenti a determinare la disciplina del territorio, nonché sulla distinzione in tale ambito tra disposizioni regolamentari e non regolamentari (ovvero provvedimentali), si vedano P. STELLA RICHTER, *Il sistema delle fonti della disciplina urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, p. 607 ss. e, più recentemente, M. RAMAJOLI, B. TONOLETTI, *Qualificazione e regime giuridico degli atti amministrativi generali*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 53 ss., spec. p. 59 ss. In giurisprudenza, v., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2009, n. 4056, in *Riv. giur. ed.*, 2009, p. 1905: «in tema di disposizioni pianificatorie, dirette a regolare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici o edilizi, vanno distinte le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie dell'area, le quali, per l'effetto conformativo dello *ius aedificandi* che le caratterizza, devono essere impugnate nel termine decadenziale che decorre dalla loro pubblicazione, dalle altre regole che più in dettaglio disciplinano l'attività edificatoria con strumenti che per la loro natura regolamentare sono suscettibili di ripetute applicazioni ed esplicano effetto lesivo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo». In subiecta materia, la giurisprudenza parimenti opera la distinzione tra i regolamenti cd. «volizione preliminare» e i regolamenti cd. «volizione azione»: per tutte, v. T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 27 luglio 2016, n. 988, in www.giustizia-amministrativa.it.

[55] Tar Milano, n. 2271/2013, cit.; in termini adesivi, cfr. anche Tar Milano, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 521, in www.giustizia-amministrativa.it.

culturali); soltanto in caso positivo, potrà motivatamente vietare, o limitare, l'esercizio di un'attività commerciale, in deroga alle disposizioni di liberalizzazione.
Invero, le limitazioni recate dalla strumentazione urbanistica preesistente all'adozione delle misure liberalizzatorie, poiché «dettate in un contesto storico che ignorava l'esistenza» di tali misure, possono costituire un vincolo soltanto qualora l'amministrazione, «attraverso di esse, e con valutazione espressa *ex novo*» dichiari di agire con l'intento di tutelare quei beni la cui tutela giustifica tuttora, nel rispetto del principio di proporzionalità, la previsione di limiti alle attività commerciali, ai sensi dell'art. 31, comma 2, della legge n. 214/2011[56].
Pertanto, gli enti locali, prima, e il giudice amministrativo, poi, sono tenuti a verificare, attraverso un'indagine accurata, la perdurante attualità e la concreta compatibilità dell'assetto regolatorio regionale e comunale con la sopravvenuta disciplina liberalizzatrice nazionale ed europea[57]. E a tale verifica non si sottraggono gli atti di programmazione territoriale «per il solo fatto di essere adottati nell'esercizio del potere di pianificazione urbanistica, dovendosi verificare se in concreto essi perseguano finalità di tutela dell'ambiente urbano o, comunque, riconducibili all'obiettivo di dare ordine e razionalità all'assetto del territorio, oppure perseguano la regolazione autoritativa dell'offerta sul mercato dei servizi attraverso restrizioni territoriali alla libertà di insediamento delle imprese»[58].
Il che evoca la necessità di un sindacato da parte del giudice amministrativo sull'interesse perseguito dall'amministrazione comunale con gli strumenti di pianificazione urbanistica, volto a verificare la sussistenza o meno di un eccesso di potere per sviamento della causa tipica.

---

[56] In tal senso, TAR Lecce, sez. I°, 31 ottobre 2016, n. 1641, in www.giustizia-amministrativa.it, da cui è tratto il virgolettato. In termini analoghi, v. TAR Bari, sez. III, 16 aprile 2013, n. 573, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 1328, secondo cui l'Amministrazione comunale non può «fondare il proprio diniego sul mero fatto della peculiare destinazione urbanistica di un'area», dovendo, invece, «congruamente motivare in ordine all'incompatibilità del progetto con le peculiari caratteristiche della zona considerata».

[57] In tal senso, in termini assai chiari, v., *ex multis*, TAR Torino, sez. II, 12 febbraio 2015, n. 294, pt. 4.1., in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui il principio di liberalizzazione delle attività economiche impone alle singole amministrazioni di «verificare, di volta in volta, ed in concreto, gli effettivi margini di perdurante applicabilità della normativa urbanistica locale». Secondo P. URBANI, *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà di iniziative economica e disciplina della proprietà*, cit., pp. 10-11, per effetto delle norme liberalizzatorie, sorge in capo alla P.A. «un obbligo giuridico di ri-esercizio del proprio potere amministrativo (incluso quello di pianificazione) in tutti quei casi in cui le misure amministrative, quale può essere una norma di piano non ispirata a un interesse generale di rango costituzionale, si traducano in un ostacolo all'effettivo esercizio della libertà di iniziativa economica. E poiché le disposizioni prima richiamate, hanno previsto l'abrogazione espressa delle disposizioni di piano incompatibili con le nuove esigenze del mercato, a fronte dell'annullamento dei dinieghi per l'esercizio delle attività d'impresa, i Comuni sono tenuti alla ripianificazione del territorio o meglio ad una ri-regolazione secondo i nuovi parametri».

[58] TAR Milano, n. 2271/2013, cit.

III. La discrezionalità riconosciuta ai Comuni di porre limiti e restrizioni alle attività commerciali nella giurisprudenza del giudice amministrativo.

Nei paragrafi che precedono è stato evidenziato come le misure legislative in materia di liberalizzazione delle attività economiche si siano ripercosse sulle previsioni urbanistiche previgenti in contrasto con esse. Tutto ciò ha permesso anche di evidenziare la necessità che gli enti locali, prima, ed eventualmente il giudice amministrativo, poi, effettuino una penetrante verifica circa la perdurante compatibilità e attualità della regolamentazione urbanistica comunale limitativa delle attività economiche con la sopravvenuta disciplina liberalizzatrice.

È possibile adesso verificare quale sia il margine di discrezionalità che residua in capo ai Comuni per regolare le attività economiche e commerciali nel territorio di riferimento.

A tal fine, è opportuno innanzitutto chiarire l'ambito degli interessi che gli enti locali possono perseguire e di cui debbono comunque tenere conto nell'esercizio del potere di autodeterminazione in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio[59].

Tale potere rinviene il proprio fondamento innanzitutto negli artt. 5 e 114 (2° comma) della Costituzione: il primo (significativamente allocato tra i principi fondamentali della nostra Carta) impone alla Repubblica non soltanto di riconoscere, ma, soprattutto, di promuovere il comparto autonomistico locale: esso disegna un sistema nel quale le autonomie territoriali hanno la possibilità di manifestare un proprio indirizzo politico-amministrativo per rappresentare e soddisfare gli interessi riferibili a una collettività di cui sono enti esponenziali; il secondo garantisce, con previsione di principio, l'autonomia degli enti locali, investendo gli stessi della responsabilità di attuare il dettato costituzionale a favore delle collettività di cui sono enti esponenziali[60].

---

[59] In argomento, cfr. A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2006 (v., in particolare, il lavoro di G. MARTINI, *Il potere di governo del territorio*, p. 136 ss.).

[60] Sulla portata del principio autonomistico, nonché sulla latitudine e consistenza dell'autonomia riconosciuta costituzionalmente agli enti locali, si segnalano i contributi di C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento nell'art. 5 della Costituzione italiana*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 67 ss. (saggio per la prima volta apparso in *Riv. dir. pubbl.*, 1948); G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova 1969; Id., Art. 5, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 277 ss.; F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979; G. C. DE MARTIN, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano, 1984; A. PIRAINO, *Le autonomie locali nel sistema della Repubblica*, Torino, 1998; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *I nuovi confini dell'interesse pubblico e altri saggi: autonomie locali e funzione amministrativa nella trasformazione della p.a.*, Padova, 1999; G. VESPERINI, *I poteri locali*, I e II, Roma, 1999 e 2001; Id., *Gli enti locali*, Bari, 2004; L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007. Più recentemente, cfr. S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Roma, 2017; R. CALVANO, *L'art. 5, tra promozione e compressione del principio autonomista: un'altalena collegata all'involuzione del sistema politico italiano*, in *www.federalismi.it*, n. 10/2018; C. ACOCELLA, *Autonomia, partiti, ideologie nel recente volume di Sandro Staiano a commento dell'art. 5 Cost.*, in *www.osservatorioaic.it*, n. 1/2018

Il criterio di allocazione delle funzioni amministrative, dettato dall'art. 118 della Costituzione, attribuisce inoltre al Comune, quale ente territoriale più vicino alla comunità locale, una funzione primaria in materia di funzioni amministrative; tale norma, fondata sul principio di sussidiarietà verticale, prefigura un'amministrazione incentrata di regola sui Comuni, anche in materia di «governo del territorio».

Colto nella sua valenza verticale (v. art. 118, comma 1, Cost.), il principio di sussidiarietà (insieme a quelli di differenziazione e adeguatezza[61]) postula l'esistenza di un criterio in base al quale «gli interessi pubblici vanno tutelati dagli uffici più vicini, territorialmente, alla collettività alla quale fanno capo, nel luogo in cui sorge la domanda politica»[62].

Detto altrimenti, la dislocazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo nei quali si articola la Repubblica deve essere disposta imputando le funzioni stesse al livello più prossimo, in termini territoriali, ai portatori degli interessi amministrati. In questo senso, il principio di sussidiarietà si identifica con il principio della dimensione degli interessi: laddove è possibile, la dislocazione delle funzioni amministrative deve essere effettuata a livello locale; solo laddove la dimensione degli interessi assume necessariamente un ambito territoriale più ampio, solo in questo caso, la dislocazione delle relative funzioni amministrative può avvenire in capo ad un ente di dimensioni più ampie, per esempio, alla Regione, o ad amministrazioni dello Stato[63].

Intesa in questo significato, la sussidiarietà verticale costituisce una declinazione (si potrebbe anche dire un'evoluzione) dei menzionati principi di autonomia e decentramento, già presenti nell'ordinamento in virtù dell'art. 5 Cost.[64]

Dal quadro normativo costituzionale emerge la convinzione che la capacità di realizzare gli obiettivi e le finalità delle comunità territoriali non può essere scissa dal potere di autodeterminazione nel governo del proprio territorio.

---

[61] Come è stato notato, si tratta, piuttosto che di distinti principi, di «tre profili di un unico principio, poiché l'intervento sussidiario è condizionato al fatto di essere più adeguato nelle circostanze date e, a sua volta, l'adeguatezza deve essere valutata in relazione ai contesti e può quindi giustificare (o deve prescrivere) soluzioni differenziate secondo le situazioni: può darsi, cioè, il caso che enti dello stesso tipo, agenti in ambiti territoriali diversi, portatori di diverse esigenze e interessi, non abbiano le medesime competenze» (O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *www.astrid-online.it*, n. 14/2017, p. 6). In argomento, v. G. C. DE MARTIN, *Le funzioni comunali tra sussidiarietà e adeguatezza*, in *Ist. fed.*, suppl. 5/2006, p. 29 ss.

[62] Così, G. CORSO, *Le norme costituzionali sull'organizzazione*, in *AA.VV., La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma (Atti del XXXIX° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione)*, Milano, 1995, pp. 48-49.

[63] In questo senso, v. V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, I, Torino, 2005, p. 58.

[64] F. BENVENUTI, attraverso una lettura evolutiva della Carta costituzionale, sosteneva che l'art. 5, pur non nominando il principio di sussidiarietà (verticale), lo sottintendesse, sicché sarebbe dovuta risultare esclusa ogni indebita intromissione da parte di un potere pubblico superiore all'interno di ogni capacità riconosciuta ai vari soggetti (*Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, p. 106 ss.).

Coerentemente con i citati principi costituzionali, l'art. 13, comma 1, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 («Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali») assegna ai Comuni tutte le funzioni amministrative che riguardano l' «assetto e l'utilizzazione del territorio» e lo «sviluppo economico», «salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze».
Sulla base di tali norme e principi, la legittimazione della pianificazione urbanistica a regolare l'uso del territorio tenendo conto anche di finalità di politica economica è tradizionalmente ammessa in dottrina[65] e in giurisprudenza[66].

[65] In argomento, cfr. A. LOLLI, *op. cit.*, p. 569, secondo il quale, «proprio perché l'attuazione degli interessi economici comporta sovente una ricaduta territoriale, è inevitabile che la pianificazione tenga conto anche di questi ultimi»; in senso analogo, è stato evidenziato da G. CAIA, *op. cit.*, p. 708, come l'inserimento negli strumenti urbanistici di previsioni attinenti alle attività economiche sia pienamente compatibile sia con il fine ultimo della pianificazione urbanistica - che è quello di contemperare i vari interessi in ordine all'uso del territorio, tra cui sono da ricomprendere, in posizione non certo residuale, anche gli interessi all'uso di questo per finalità economiche - sia con i contenuti tipici e consueti della pianificazione urbanistica, vale a dire le zonizzazioni (che concernono anche, se non prevalentemente, usi «economici» del territorio: industriali, commerciali, artigianali, turistici, agricoli, ecc .) e le localizzazioni (che possono riguardare impianti di tipo produttivo: ad esempio in relazione all'espletamento di servizi pubblici, a rilevanza industriale). Il tema del rapporto tra pianificazione urbanistica e interessi economici è stato indagato, tra gli altri, da M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Studi sulla disciplina giuridica dell'insediamento commerciale*, Milano, 2000, spec. p. 201 ss; E. STICCHI DAMIANI, *Disciplina del territorio e tutele differenziate: verso un'urbanistica "integrale"*, in E. FERRARI (a cura di), *L'uso delle aree urbane e la qualità dell'abitato*, Milano, 2000, p. 145 ss.; I. M. MARINO, *Pianificazione territoriale e sviluppo economico*, in E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, 2001, p. 189 ss.; M. TUCCI, *Programmazione amministrativa e pianificazione del territorio*, Torino, 2003. Per un'analisi rapporto tra la regolamentazione urbanistica e quella di tipo commerciale nell'ambito dei centri storici v. L. FERRUCCI, D. PORCHEDDU, *Centri storici e regolamentazione regionale del commercio in Italia*, in *Economia e dir. terziario*, 2002, p. 875 ss.

[66] La possibilità per gli strumenti urbanistici di perseguire finalità economico-sociali è stata da tempo convalidata dalla giurisprudenza, che ha peraltro posto in evidenza come l'atto di pianificazione urbanistica, svolgendo la «duplice funzione» di programmazione commerciale e di programmazione urbanistica, abbia una finalità «esaustiva di ogni esigenza sia di carattere commerciale, sia di carattere urbanistico» (TAR Napoli, sez. III, 10 maggio 2002, n. 2668, in *Foro amm. TAR*, 2002, p. 1698). È stata dunque superata la concezione del potere di pianificazione urbanistica come «limitato alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e limiti edificatori delle stesse», come rileva Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710, in *Urb. e epp.*, 2013, con nota di P. URBANI, *Conformazione dei suoli e finalità economico sociali*, p. 59 ss. In particolare, secondo i Giudici della quarta sezione, «tale potere di pianificazione deve essere rettamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto, ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati». Vale la pena riportare, per la sua significatività e per il richiamo (implicito) del principio autonomistico, il passaggio motivazionale della decisione appena richiamata: «l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle

Ciò è confermato chiaramente dal d.lgs. n. 114/1998 - i cui contenuti essenziali sono stati esaminati *retro* (§ II.2.) - che ha inserito «finalità di politica economica» negli strumenti urbanistici, facendo sì che il piano regolatore ecceda la sua dimensione prettamente urbanistica per acquisire anche una connotazione «commerciale»[67].
Anche la normativa nazionale degli ultimi anni ha convalidato la competenza comunale a perseguire finalità di carattere economico-sociali.
In particolare, la citata legge n. 27/2012 non ha previsto l'abrogazione automatica e indifferenziata delle disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale «con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico», ma soltanto di quelle «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» (art. 1, lett. b).
Ne consegue che detta legge, implicitamente e *a contrario*, ammette che le previsioni

---

effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi - sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, *sia delle esigenze economico-sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione* "de futuro" *sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio* [corsivo nostro]. In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti. Ne consegue che, diversamente opinando, e cioè nel senso di ritenere il potere di pianificazione urbanistica limitato alla sola prima ipotesi, si priverebbe la pubblica amministrazione di un essenziale strumento di realizzazione di valori costituzionali, quali sono almeno quelli espressi dagli artt. 9, comma 2, 32, 42, 44, 47, comma 2, Cost.». La sentenza appena citata è stata considerata come una vera e propria svolta (in tal senso, v. P. L. PORTALURI, *Primauté della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali,* in *Scritti in onore di P. Stella Richter*, Napoli, 2013, p. 1722) ed è stata richiamata in senso adesivo da altre pronunce che ne hanno confermato il percorso argomentativo e gli esiti decisori (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 960, in *Riv. giur. ed.*, 2015, p. 483; 28 novembre 2012, n. 6040, in *www.giustizia-amministrativa.it*; sez. III, 10 aprile 2012, n. 2060, in *Foro amm. CdS*, 2012, p. 2394, con nota di S. MONZANI, *Il rapporto tra disciplina urbanistica e pianificazione commerciale nel contesto di liberalizzazione e di promozione della concorrenza*).

[67] F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico,* cit., p. 302. Sul punto, cfr. G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, cit., in part. p. 720 ss., secondo il quale «sembra difficile ritenere che, allorquando gli strumenti urbanistici comunali, in attuazione dei criteri e degli indirizzi regionali, si spingano a dettare speciali prescrizioni, ispirate a scopi di politica economica nel settore del commercio, dette prescrizioni possano essere contestate in quanto estranee ai contenuti della pianificazione urbanistica» (*Ivi*, p. 724).

di pianificazione territoriale possano essere dettate anche da finalità prevalentemente economiche.

Anche l'istituto del permesso di costruire in deroga, disciplinato dal citato comma 1-*bis* dell'art. 14 del d. P.R. n. 380/2001 - comma introdotto dall'art. 17, comma 1, lett. e), n. 1), del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164 - rappresenta una valida testimonianza dell'ampliamento delle finalità perseguibili dagli enti locali e della legittimazione di questi ultimi a occuparsi di finalità specificamente economico-sociali. Tale norma - che, com'è noto, ammette la possibilità di effettuare cambi di destinazione d'uso in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici generali – attribuisce, infatti, ai Comuni un ampio potere discrezionale concernente elementi di valutazione fortemente settoriali, specificamente economico-sociali (tra cui l'interesse pubblico allo sviluppo dell'imprenditorialità, quale fattore di crescita economico-occupazionale, ovvero all'incremento di servizi necessari per la comunità locale), concorrenti, se non addirittura contrastanti, con interessi strettamente urbanistici[68].

In effetti, se esiste un imprescindibile rapporto tra territorio, attività economiche ed esigenze della popolazione ivi stanziata, è naturale che il suo governo, essendo preordinato non solo a finalità conservative dell'esistente, ma anche a obiettivi di sviluppo civile, sociale ed economico, non si esaurisca in previsioni di rilevanza urbanistica, ossia nella disciplina organica dei vari possibili usi del territorio e delle sue risorse[69].

Dunque, non è revocabile in dubbio che finalità economico-sociali, quali la salvaguardia occupazionale, lo sviluppo imprenditoriale, l'incremento delle vocazioni produttive, la salvaguardia di specifiche tipologie di imprese - tutte finalità riconducibili a obiettivi economico-sociali - siano di competenza anche delle

---

[68] Con specifico riferimento alle considerazioni economico-sociali di interesse pubblico che l'amministrazione comunale è tenuta ad effettuare al fine di valutare l'assentibilità di una domanda di cambio di destinazione d'uso in deroga (nella specie da industriale a commerciale), cfr. TAR Liguria, sez. I, 20 aprile 2016, n. 391, in *Foro amm.*, 2016, p. 973; Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2015, n. 2761, in *Riv. giur. ed.*, 2015, p. 722. Quest'ultima sentenza chiarisce che «non è necessario che l'interesse pubblico attenga al carattere pubblico dell'edificio o del suo utilizzo, ma è sufficiente che coincida con gli effetti benefici per la collettività che dalla deroga potenzialmente derivano, in una logica di ponderazione e contemperamento calibrata sulle specificità del caso, ed esulante da considerazioni meramente finanziarie». In tale prospettiva, conclude la V sezione, «il "sacrificio" delle previsioni pianificatorie e dell'ordine in esse precostituito - consistente nella modifica della destinazione d'uso - ha un peso comparativamente minimo rispetto ai miglioramenti che ne derivano in relazione ad una serie di concorrenti interessi pubblici pure affidati alla cura dell'autorità amministrativa locale (recupero, accessibilità, fruibilità, incremento occupazionale, etc…)». Nella fattispecie esaminata dal Consiglio di Stato è stata dunque riconosciuta la legittimità di un permesso di costruire in deroga allo strumento urbanistico in quanto la destinazione commerciale impressa all'edificio favoriva, tra l'altro, la «creazione di nuovi posti di lavoro».

[69] In questo senso, v. P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012, p. 196, che fa esplicito riferimento alla definizione di urbanistica di P. STELLA RICHTER, *I principi del diritto urbanistico*, Milano, 2006, pp. 24-25.

amministrazioni comunali, che di tali interessi devono tener conto nella pianificazione e regolazione del territorio.
Se è da ritenersi ormai pacifica l'ammissibilità di previsioni degli strumenti urbanistici che interessano le attività economiche, è altrettanto indubbio che vi sono aspetti concernenti l'insediamento delle attività economiche sul territorio che non possono essere disciplinati dai Comuni nell'esercizio delle proprie attribuzioni in materia urbanistica, perché si tratta di profili che esulano dall'oggetto di questa materia, ovvero sui quali gli enti locali medesimi non possono pretendere di determinarsi in via esclusiva e preminente, per la sussistenza di assorbenti esigenze che trascendono l'ambito degli interessi rappresentati dalla collettività comunale[70].
Al riguardo, sono state ritenute legittime le previsioni normative con cui sono state sottratte ai Comuni sfere di potestà decisionale relative al proprio territorio, in virtù della necessità di tutelare esigenze unitarie di dimensione sovracomunale.
Invero, è stato osservato che l'autonomia comunale in campo urbanistico non implica «una riserva intangibile di funzioni»[71], ben potendo subire restrizioni allorché queste siano necessarie per il perseguimento di interessi pubblici di dimensione sovracomunale e purché siano assicurate forme di concorso dei Comuni ai procedimenti decisionali[72]. Ciò naturalmente a condizione che dette leggi non abbiano sui poteri comunali l'effetto di «annullarli o comprimerli radicalmente»[73].
Questo implica che, in via eccezionale e alle condizioni sopra menzionate, la pianificazione sovracomunale di settore può imporre alle collettività locali e ai relativi enti esponenziali la localizzazione sul territorio di determinati impianti

[70] G. CAIA, *op. cit.* p. 712.

[71] Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2004 n. 74, in *Foro Amm. CdS*, 2004, p. 168, secondo cui «l'autonomia comunale non implica una riserva intangibile di funzioni e non esclude che il legislatore regionale possa individuare le dimensioni della stessa autonomia, valutando la maggiore efficienza della gestione a livello sovracomunale degli interessi coinvolti. Il rispetto delle autonomie comunali deve armonizzarsi con la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio».

[72] Al riguardo, non mancano specifiche leggi che contemplano la possibilità da parte di enti sovralocali di adottare atti localizzativi puntuali in deroga agli strumenti urbanistici. Si veda, ad esempio, la disciplina recata dagli artt. 200 ss. del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che disciplinano l'insediamento sul territorio delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi individuati come «strategici» e «di preminente interesse nazionale», che possono essere realizzati anche in difformità delle scelte urbanistiche locali. Tra le norme che prefigurano forme di pianificazione di livello sovracomunale, concernenti l'insediamento delle attività produttive sul territorio, merita altresì di essere ricordato l'art. 26 del d. lgs. n. 112/1998, che demanda alle Regioni di disciplinare, «con proprie leggi, le aree industriali e le aree ecologicamente attrezzate», con la partecipazione degli «enti locali interessati» al relativo procedimento (art. cit., comma 2).

[73] In tal senso, Corte costituzionale, 26 novembre 2002, n. 478, in *Urb. e app.*, 2003, p. 289, la quale riprende in parte quanto era già stato sostenuto da Corte costituzionale, 30 luglio 1997, n. 286, in *Le Regioni*, 1998, 155, con nota di M. IMMORDINO, *Aree metropolitane e autonomia comunale: un difficile equilibrio.*

produttivi, «anche in contrasto con le previsioni urbanistiche e con effetto vincolante per le medesime»[74].

Ciò premesso, in via generale, in ordine ai possibili contenuti e limiti delle previsioni urbanistiche in materia di attività economiche, è adesso possibile indagare nello specifico entro quale misura e a quali condizioni gli enti locali possono porre limiti e restrizioni all'esercizio delle attività commerciali.

Affrontando questo tema il giudice amministrativo tende a riconoscere alle autonomie locali importanti spazi per l'azione di governo e un ampio potere discrezionale nell'individuazione di elementi di limitazione e restrizione all'esercizio delle attività commerciali.

L'ampio margine di discrezionalità riconosciuto dalla giurisprudenza agli enti locali nella regolazione delle attività economiche può essere convalidato da innumerevoli esempi.

In questa prospettiva, è stato ritenuto legittimo un sistema di vincoli urbanistici diretto esclusivamente a determinate categorie commerciali, e non ad altre, in considerazione del diverso impatto prodotto sul territorio. In particolare, il supremo giudice amministrativo ha ritenuto che i Comuni, in sede di pianificazione urbanistica, hanno il potere di disciplinare in maniera differenziata l'«insediabilità» in determinate aree del territorio degli esercizi alimentari e non alimentari (escludendo gli uni e ammettendo gli altri) in ragione della maggiore intensità di traffico inerente ai primi (determinata dalla maggiore frequenza dell'approvvigionamento alimentare)[75].

Alla stessa stregua, sono state ritenute legittime le norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di Nus, che in una determinata «sottozona» del territorio comunale avevano escluso l'esercizio di attività commerciali aventi una dimensione superiore a una certa unità di superficie (150 mq)[76]. Al riguardo, è stato osservato che «la scelta, discrezionale, di privilegiare le attività commerciali di piccole dimensioni non può ritenersi espressione di un intento anticoncorrenziale, restrittivo dell'iniziativa economica privata per finalità di pianificazione dell'attività commerciale, economicamente orientata». Al contrario, è stato ritenuto «ragionevole interpretare la norma nel senso che l'amministrazione comunale abbia voluto legare lo sviluppo commerciale alle caratteristiche storiche, culturali e morfologiche del

[74] G. CAIA, *op. cit.*, p. 730. Il «caso Ilva» dimostra drammaticamente come le autonomie territoriali, in presenza di esigenze connesse alle attività produttive di interesse strategico nazionale, possano davvero poco in termini di tutela delle comunità locali (sull'argomento, si vedano le riflessioni di G. BUCCI, *Stato ed economia andata e ritorno. Riflessioni a partire dal «caso Ilva»*, in *www.apertacontrada.it*, 2014).

[75] Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2005, n. 2928, in *Foro amm. CdS*, 2005, p. 1701, ove si sostiene che «la scelta di limitare attività di un certo tipo (alimentare), poiché dettata da ragioni legate al problema del traffico e della viabilità, rientra nella materia urbanistica, seppure con effetti anche sul settore del commercio».

[76] TAR Valle d'Aosta, 8 agosto 2015, n. 58, in *Foro amm.*, 2015, p. 2036.

territorio, privilegiando una tipologia di insediamenti commerciali compatibile con la natura di una piccola comunità valligiana». Sicché, ha concluso il TAR valdostano, «la esclusione della costruzione di supermercati nelle zone destinate prevalentemente a residenza non può ritenersi in contrasto con la legislazione statale, regionale e comunitaria vigente, in quanto giustificata dalla finalità di tutela dell'ambiente urbano».

Ancora, sono stati ritenuti legittimi i limiti all'esercizio di attività commerciali «riferiti all'essere determinate zone del territorio comunale più o meno servite, 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 struttura viaria»[77].

Analogamente, con riferimento al divieto di esercitare attività commerciali in zone produttive stabilito dalla pianificazione urbanistica comunale, il giudice amministrativo, operando uno scrutinio penetrante in relazione agli specifici e concreti interessi tutelati con la predetta limitazione, ha ritenuto che esso fosse giustificato dal fondamentale interesse pubblico «circa il corretto e razionale uso del territorio comunale» che le autonomie comunali sono tenute a garantire[78].

Simile scrutinio è stato compiuto dal TAR Torino, sez. II, 6 maggio 2016, n. 612, che, in seguito ad un'attenta ricognizione, ha ritenuto legittime le limitazioni previste dalla pianificazione urbanistica alla grande distribuzione a ridosso del centro storico del Comune di Asti, ritenendo che esse non fossero estranee alle finalità di tutela ammesse dalla legge statale, in quanto giustificate dal «preminente interesse pubblico alla salvaguardia delle caratteristiche precipue del centro storico cittadino, intessute di storia e di cultura, ma anche di piccole botteghe tradizionali, di commercio di qualità, di relazioni sociali e commerciali "a misura d'uomo" svolte nel contesto di un ambiente esteticamente gradevole, in cui potersi dedicare all'acquisto di beni di consumo anche come semplice attività di "intrattenimento". Per dirla in breve: finalità di tutela dell' "ambiente urbano"». Quest'ultima pronuncia è assai interessante perché, se da un lato, fa emergere la compenetrazione tra interessi economici e interessi urbanistici, dall'altro, evidenzia come gli interessi economici (che nel caso esaminato dal TAR piemontese sono identificati nell'interesse alla tutela delle «piccole botteghe tradizionali» e del «commercio di qualità»), di cui la pianificazione comunale pure può tenere conto, possano essere legittimamente limitati solo allorquando ciò comporti una ricaduta territoriale connessa alla salvaguardia dei valori tipici espressamente individuati dal legislatore (nel caso specifico, gli interessi di natura economica sono stati ritenuti funzionali all'interesse

[77] TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, n. 393/2014, cit.

[78] In tal senso, TAR Napoli, sez. III, 22 giugno 2016, n. 3206, in www.giustizia-amministrativa.it.

alla conservazione «delle caratteristiche precipue del centro storico cittadino», a sua volta riconducibile alla finalità di tutela dell'«ambiente urbano»).
Dunque, la previsione di vincoli alle attività commerciali deve essere giustificata dalla necessità di tutelare gli specifici valori tipizzati dal legislatore statale, ai sensi dell'art. 31, comma 2, legge n. 214/2011 cit., quali la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali, oltre a dover essere adeguata e proporzionata al perseguimento degli scopi di interesse pubblico che essa mira a tutelare.
Al riguardo, è stata considerata illegittima (*recte*, abrogata per contrasto con la sopravvenuta normativa statale di stampo liberalizzatorio) la previsione di un piano regolatore che, «in assenza di una giustificazione ambientale e urbanistica», aveva escluso le medie strutture di superficie superiore a 600 mq. da una determinata zona territoriale. Si è ritenuto, infatti, che tale previsione fosse rivolta a perseguire finalità esclusivamente economiche quali la tutela delle «imprese commerciali già presenti nella zona» ovvero della «rete distributiva storica», vale a dire interessi non riconducibili ad alcuno dei valori protetti dal legislatore statale[79].
Altre pronunce[80], ancora, con un orientamento non del tutto condivisibile, hanno ritenuto legittima la scelta di negare l'autorizzazione all'esercizio di un'attività commerciale di vicinato in una zona produttiva deducendo la sola non conformità urbanistica della destinazione d'uso richiesta (commerciale) rispetto a quelle espressamente consentite dal PRG (industriale e artigianale), senza compiere un'effettiva indagine volta a verificare se detto cambiamento di destinazione, con le pur inevitabili ripercussioni sul carico urbanistico, fosse concretamente incompatibile con le caratteristiche del territorio stesso[81].
Pertanto, anche a fronte di una normativa europea favorevole alla liberalizzazione delle attività economiche e commerciali, la giurisprudenza amministrativa continua a

[79] TAR Milano, n. 2271/2013 cit. Analogamente, è stato ritenuto che la tutela dei consumatori, *sub specie* di «razionalizzazione del servizio reso agli utenti della rete distributiva», costituisse un motivo prettamente economico inidoneo, in quanto tale, a giustificare limitazioni alla libertà di esercizio di attività commerciali (TAR Brescia, sez. II, 11 giugno 2013, n. 560, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 1844). In questo senso, cfr., altresì, Tar Trieste, 11 marzo 2011, n. 145, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 783; TAR Genova, sez. I, 24 luglio 2014, n. 1201, in *Foro amm.*, 2014, p. 2126). Sulla necessità che i vincoli alle attività commerciali siano imposti in maniera «ponderata, proporzionata e ragionevole», v. TAR Torino, n. 612/2016 cit.

[80] V., ad esempio, TAR Napoli, sez. III, 29 maggio 2015, n. 2993, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[81] Con ciò non vuol negarsi il potere dei Comuni di porre particolari limitazioni in presenza di situazioni di viabilità particolarmente critiche o di assenza di infrastrutture. «Ma ciò», come condivisibilmente evidenziato da TAR Milano, n. 2271/2013 cit., «presupporrebbe delle specifiche analisi relative all'impatto dei flussi di traffico in relazione all'assetto delle rete viaria». Sulla necessità di un penetrante scrutinio finalizzato a verificare se i limiti recati dalla pianificazione urbanistica all'intervento richiesto dal privato - soprattutto, se antecedenti rispetto all'adozione di misure di stampo liberalizzatorio - siano ancora adeguati a tutelare gli interessi che la normativa statale pone quali eccezioni al principio di liberalizzazione del commercio, cfr. TAR Milano n. 2271/2013; TAR Lecce n. 1641/2016; TAR Bari n. 573/2013, tutte sopra citate.

riconoscere agli enti locali un'ampia (forse fin troppo, in talune occasioni) discrezionalità nel porre vincoli a tali attività, così garantendo il potere di questi ultimi di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio[82].

IV. Riflessioni conclusive.

Al termine dell'*excursus* normativo e giurisprudenziale compiuto, possono dedursi alcune indicazioni circa il ruolo che rispettivamente le Regioni e gli enti locali sono chiamati a svolgere nella regolazione delle attività economiche al fine di far convergere in maniera virtuosa la disciplina del commercio e gli obiettivi di pianificazione urbanistica.

Da tale operazione esegetica sono emersi due dati in controtendenza: da un lato, la Corte costituzionale è incline a ridimensionare il potere normativo regionale volto a regolare in senso restrittivo l'esercizio delle attività economiche; dall'altro, il giudice amministrativo è orientato a riconoscere in capo ai Comuni un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione di regole limitative di tali attività[83].

L'orientamento della Corte costituzionale trae origine dall'esigenza di evitare che le riforme economico-sociali e gli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dagli interventi legislativi di recepimento della normativa europea in materia di concorrenza possano essere compromessi da un intervento pervasivo e frammentario del legislatore regionale; quello del giudice amministrativo, invece, intercetta principalmente l'esigenza di scongiurare il pericolo che la liberalizzazione riguardante il settore commerciale possa privare le autonomie locali del necessario potere di controllo e di governo del territorio, interferendo con i molteplici e variegati interessi a esso connessi e meritevoli di significativa tutela.

Ciò consente di evidenziare come i Comuni, in ragione della loro connaturata capacità di fare fronte alle peculiari necessità del territorio interessato e di garantire i

[82] Coerentemente con quanto si è fino ad ora sostenuto, è stato rilevato che «in realtà, ancora oggi si è ben lontani da un definitivo approdo liberistico (delle attività economiche, ndr) e forti sono le resistenze opposte sia dalle legislazioni regionali in materia che dalla giurisprudenza amministrativa» (P. URBANI, *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà di iniziativa economica e disciplina della proprietà,* cit., p. 7).

[83] È significativo che, allorquando il divieto di esercitare attività commerciali in zone produttive è stato stabilito a livello comunale, il Giudice amministrativo, operando uno scrutinio penetrante in relazione gli interessi tutelati con il predetto divieto, ha ritenuto che esso fosse giustificato dal fondamentale interesse pubblico «circa il corretto e razionale uso del territorio comunale» che le autonomie comunali sono tenute a garantire (v. TAR Napoli n. 3206/2016, cit.). Viceversa, nel momento in cui un analogo divieto (di esercizio di attività commerciali in zone produttive) è stato previsto a livello sovracomunale, la Corte costituzionale ha ritenuto che esso si ponesse «in palese contrasto con il disposto dell'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, convertito dalla legge n. 214 del 2011», poiché invadeva la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (v. Corte costituzionale n. 38/2013, cit., dichiarativa della illegittimità costituzionale dell'articolo 5, commi 1, 2, 3, 4 e 7, nonché dell'articolo 6 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 marzo 2012, n. 7).

valori potenzialmente confliggenti con la normativa, nazionale ed europea, di stampo liberalizzatorio, siano i soggetti maggiormente idonei a individuare regole limitative delle attività commerciali.
Questo ruolo si addice meno alle Regioni, il cui potere di individuare vincoli e condizionamenti a tali attività è stato sensibilmente arginato dai molteplici interventi della Corte costituzionale.
Discende da ciò la necessità che l'intervento regionale, più che a porre ulteriori limitazioni non previste dalla normativa europea e statale, si rivolga principalmente a introdurre regole di politica economica finalizzate a un miglioramento del regime di mercato attraverso, ad esempio, la valorizzazione delle aree periferiche, la promozione e l'incentivazione di iniziative di riconversione di aree produttive degradate o di strutture dismesse[84].
È necessario, cioè, che la materia della concorrenza non sia più concepita dalle Regioni come un limite alla loro potestà in materia di commercio[85], ma come un'attribuzione trasversale dello Stato a cui le stesse Regioni possono dare un significativo contributo attraverso la promozione delle attività imprenditoriali del loro territorio.
È necessario, altresì, che le Regioni esercitino i poteri regolatori a esse spettanti[86] attraverso un intervento orientativo e non rigidamente condizionante, in maniera tale da non comprimere in modo rilevante l'autonomia decisionale riservata ai Comuni.
Questi ultimi, in virtù del principio autonomistico e dei principi di sussidiarietà verticale, differenziazione e adeguatezza, rappresentano i terminali naturali e necessari nel tradurre il processo di liberalizzazione delle attività commerciali nell'ambito della realtà territoriale di riferimento, ossia nel compiere in concreto una mediazione tra interessi economici e interessi all'ordinato assetto del territorio.

---

[84] Al riguardo, è stato lucidamente rilevato, in senso critico, come «nella prassi le Regioni hanno inteso esercitare le potestà di regolazione agendo da un lato sui limiti all'esercizio dell'attività economica, dall'altro operando sui limiti al riconoscimento delle attività lecitamente esercitabili da specifiche categorie di operatori economici, limitando l'accesso al libero mercato mediante misure funzionali al congelamento di determinati mercati» (P. URBANI, *Governo del territorio e delle attività produttive. Tra regole, libertà di iniziativa economica e disciplina della proprietà*, cit., p. 10; per un simile rilievo v. A TRAVI, *Attività commerciali e strumenti urbanistici: ovvero, «il diritto preso sul serio»*, cit., p. 103). Pone in evidenza le riluttanze alle spinte liberistiche poste in essere proprio dalle singole normative regionali anche D. M. TRAINA, *op. cit.*, p. 126, il quale parla in proposito di una programmazione di settore «di tipo essenzialmente protezionistico» che «ha prodotto più vincoli che regole».

[85] V., *supra*, § II.3, in cui viene posto in evidenza come la Consulta abbia costantemente invocato la competenza legislativa statale in materia di «tutela della concorrenza» per negare alle Regioni spazi effettivi per regolare la disciplina del commercio in senso restrittivo e condizionante.

[86] Ci si riferisce, in particolare, alla potestà regionale di individuare «aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali», ex art. 31, comma 2, legge n. 214/2011.

In questa prospettiva, è condivisibile l'opinione di chi considera «la *dimensione amministrativa*» (e quindi comunale[87]) come «il vero centro di gravità del rapporto Stato, Regioni ed enti locali»[88].
Questo però, è bene precisare, non vuol dire riproporre la centralità del livello comunale nella disciplina del commercio come vigente nel sistema delineato dalla legge del 1971[89], in quanto in quel sistema era del tutto assente una disciplina generale della concorrenza e il ruolo di orientamento programmatico delle Regioni[90], cui i Comuni sono oggi tenuti a conformare la propria attività.
Questi ultimi, nello svolgimento delle proprie funzioni, non debbono limitarsi a tutelare interessi esclusivamente urbanistici, ma devono intraprendere una gestione attiva del territorio in funzione del suo sviluppo (anche economico) complessivo e armonico, alla luce di una valutazione congiunta delle sue caratteristiche strutturali, sociali e territoriali, nonché in una prospettiva di liberalizzazione delle attività economiche e in coerenza con il sistema normativo cui la pianificazione territoriale è sottoposta. Detto altrimenti, le amministrazioni comunali non devono limitarsi a preservare l'esistente, ossia a salvaguardare il territorio da iniziative economiche incompatibili con la sua conservazione e la sua tutela, ma devono intervenire attivamente promuovendo e valorizzando il contesto urbano, anche attraverso il perseguimento di finalità economico-sociali (quali, ad esempio, la salvaguardia occupazionale, lo sviluppo imprenditoriale, la tutela di determinate tipologie di attività commerciali) che pure sono di pertinenza locale[91].
Soltanto in tal modo è possibile per gli enti locali adempiere ai «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» e rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, attuando i valori costituzionalmente tutelati[92].

---

[87] Giova ricordare che l'art. 118 Cost. assegna ai Comuni una potestà amministrativa generale («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 princìpi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»).

[88] S. AMOROSINO, *Il «governo del territorio», tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, p. 78. Secondo quest'ultimo A. l'espressione costituzionale «governo del territorio», «più che ad un tradizionale *government*», inteso nel senso di un intervento amministrativo su di una risorsa pubblica, allude ora ad una sorta di «*governance*», vale a dire a un processo dinamico che parte dalla considerazione degli equilibri territoriali per porli al servizio di progetti di sviluppo e di benessere, in considerazione della compresenza di interessi di tipo e livello diverso, riferibili a molteplici centri di imputazione che «insistono» su un medesimo ambito territoriale (*Ivi*, pp. 83-84).

[89] V., *retro*, § II.1.

[90] V., *retro*, § II.2.

[91] Si vedano, in proposito, le osservazioni svolte *retro*, § III, in ordine agli interessi e alle finalità che la pianificazione urbanistica è legittimata a perseguire e di cui deve tenere conto.

[92] Si comprende così la ragione per la quale autorevole dottrina ha sostenuto che «la pianificazione urbanistica, se guardiamo con occhio attento alla Costituzione» dovrebbe «accogliere e valorizzare, rendendoli reciprocamente funzionali, i diritti economici, i diritti di libertà, i diritti sociali, intesi secondo contenuti e

In definitiva, soltanto attraverso una virtuosa interazione tra gli indirizzi programmatici di carattere economico-commerciale e la pianificazione urbanistica è possibile introdurre nell'ordinamento locale le innovazioni sostanziali apportate dalla legislazione, nazionale ed europea, in tema di concorrenza e realizzare scelte strategiche, polisettoriali e multifunzionali, capaci di fare interagire le esigenze tipiche delle attività economiche con quelle proprie delle comunità locali.

dimensioni adatte a generare effetti benefici per l'intera società …» (G. BERTI, *Dinamica giuridico-economica nell'urbanistica*, cit., pp. 373-374).