



REGIONE AUTONOMA
FRIULI VENEZIA GIULIA

DIREZIONE CENTRALE ATTIVITÀ PRODUTTIVE

Servizio sostegno e promozione
comparti commercio e terziario

serv.commercio.terz@regione.fvg.it
tel + 39 040 377 2405
fax + 39 040 377 2446
I - 34133 Trieste, via Carducci 6

protocollo n. **3084** /PROD.COMM
Riferimento: **prot. 31799 dd. 23/12/2008**
allegato
Trieste, **9 febbraio 2009**

Al Comune di

oggetto: legge regionale 29/2005, articolo 69 – Esercizi di somministrazione: determinazione, da parte dei Comuni, dei criteri e condizioni relativi alle autorizzazioni.

Con la nota sopra emarginata del Comune in indirizzo, sono stati richiesti chiarimenti in ordine alla novellata disposizione di cui all'articolo 69 della legge regionale 29/2005, concernente la determinazione dei criteri e delle condizioni, da parte dei Comuni, relativi al rilascio delle autorizzazioni dei esercizi di somministrazione.

Innanzitutto, si prende atto che il comma 1 del citato articolo 69 esordisce, sancendo che <<I Comuni, nel rispetto degli indirizzi stabiliti ai sensi del comma 2, **determinano** i criteri e le condizioni (...)>>, non viene cioè usata l'espressione facoltativa <<possono determinare>>, ma quella precettiva al presente indicativo <<determinano>> (trattasi di canoni di tecnica legislativa, i quali, tra l'altro, impongono di non usare più locuzioni del tipo "sono tenuti a", "hanno l'obbligo di").

Quindi, l'adozione dei criteri e delle condizioni in argomento costituisce un obbligo di legge in capo al Comune, ma questo non vuol dire che nelle more della loro determinazione possa essere sospeso il rilascio di nuove autorizzazioni, motivato dal solo fatto della mancata adozione dello strumento programmatico.

Anche prima dell'entrata in vigore del decreto legge 223/2006, convertito, con modificazioni, nella legge 248/2006, decreto che ha definitivamente eliminato dalla programmazione commerciale i parametri delle distanze, dei limiti numerici, delle quote di mercato, ecc., la giurisprudenza amministrativa, proprio nel settore della somministrazione, ha costantemente affermato che il diniego al rilascio dell'autorizzazione deve riportare la rigorosa motivazione delle concrete e puntuali ragioni ostative a tale rilascio, le quali non possono consistere nel mero apodittico richiamo al mancato mutamento dei parametri numerici ottimali, già calcolati, o alla laconica affermazione dell'intervenuta saturazione delle disponibilità previste nella pianificazione commerciale, in quanto i parametri in argomento non possono ritenersi cristallizzati nel tempo, ma sono legati a fattori di per sé suscettibili di variazione in relazione alle esigenze di pubblico interesse intervenute nel territorio comunale, o in singole zone di esso, nonché ad eventuali fattispecie concrete quali rinunce, decadenze, revoche (TAR Lazio, sez. II, sentenze n. 460 dd. 20 gennaio 2006 e n. 255 dd. 14 gennaio 2002; TAR Abruzzo, sentenze n. 65 dd. 20 febbraio 2006, n. 330 dd. 27 maggio 2003 e n. 1177 dd. 16 luglio 1998).

Più specificatamente, ancora una volta la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di affermare che, in base ai principi generali dell'ordinamento giuridico, deve ritenersi illegittimo il provvedimento con il quale l'amministrazione comunale, anziché determinarsi su di una istanza di autorizzazione accogliendola o respingendola, sospenda il procedimento amministrativo, subordinandone la prosecuzione ad un fatto del tutto incerto, quale l'emanazione della normativa di attuazione di un provvedimento legislativo (TAR Emilia Romagna, sez. I, sentenza n. 3362 dd. 11 luglio 2008; TAR Veneto, sez. III, sentenza n. 32 dd. 12 gennaio 2006), evidenziandosi, di conseguenza, che la regola secondo la quale l'atto endo – procedimentale non è autonomamente impugnabile, poiché la lesione della sfera giuridica del destinatario è normalmente imputabile all'atto finale, incontra eccezione, tra l'altro, nella fattispecie dei cosiddetti <<atti soprassessori>> i quali, rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell'*an* e nel *quando* il soddisfacimento del interesse pretensivo del privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento che il privato medesimo ha attivato con la sua istanza (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenze n. 296 dd. 4 febbraio 2008 e n. 3640 dd. 19 giugno 2006; TAR Liguria, sez. II, sentenza n. 1862 dd. 25 ottobre 2007; TAR Campania, sez. VII, sentenze n. 6460 dd. 4 luglio 2007 e n. 4849 dd. 9 maggio 2007

Con riferimento precipuo alla disciplina della stampa quotidiana e periodica, si richiama la puntuale sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 2189 del 29 aprile 2003, in cui viene statuito che <<è **dubbio**, fra l'altro, che la mancata approvazione del piano di localizzazione possa rappresentare valido motivo per **rinviare sine die** l'esame di domande di nuove autorizzazioni per punti vendita esclusivi. **Può sicuramente escludersi, invece, che il rilascio delle autorizzazioni ai punti vendita non esclusivi possa essere sospeso fino all'individuazione di criteri che sono già dettati dalla legge, e che per lo più si risolvono in dati oggettivi della realtà socio economica del territorio, in genere già disponibili o di facile acquisizione.** Occorre tener presente che le rivendite di quotidiani o periodici rappresentano strumenti essenziali per la diffusione delle idee e quindi realizzano, non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche, se non soprattutto, la libertà di manifestazione del pensiero, la cui tutela sembra destinata a prevalere rispetto a non ben specificati interessi di altra natura>>.

Alla luce di quanto fin qui esplicitata e premesso che ai sensi dell'articolo 3 della legge 241/1990 ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato e la motivazione deve comunque dare conto dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche della decisione, in modo da poter desumere l'iter logico seguito dall'amministrazione procedente (cfr. TAR Abruzzo, sentenza n. 1174 dd. 21 novembre 2005), ne deriva che il diniego del rilascio di un titolo autorizzatorio, basato sul solo fatto della mancata adozione dei criteri e delle condizioni previste, o viceversa, il rilascio di tante autorizzazioni quante sono le istanze di rilascio, sempre basato sul solo fatto della mancata adozione dei criteri e delle condizioni in argomento, oltre a violare la legge 241/1990 (laddove impone l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi) concretizzano, nel primo caso, un'ipotesi analoga a quella del rinvio *sine die* dell'esame di domande di nuove autorizzazioni, nel secondo caso, una mancata valutazione degli elementi di legge che tendono a prevenire il pericolo del cosiddetto eccesso di concorrenza: sul punto si richiama la circolare della scrivente, prot. 367/PROD.COMM. dd. 12 gennaio 2009 (paragrafi 4 e 5).

A ulteriore puntualizzazione di quanto esplicitato nella circolare citata, viene evidenziato, a livello esemplificativo, che l'eccesso di concorrenza si ritiene sussistente quando nel territorio (o in una sua parte), a causa della presenza eccessiva degli esercizi, si verifica

una polverizzazione della struttura commerciale e una conseguente difficoltà di assorbimento dei costi fissi da parte dei dettaglianti tale da determinare un aumento e non una diminuzione dei prezzi, o più in generale, quando la presenza eccessiva degli esercizi si risolve in una concentrazione delle stesse attività in una zona territoriale ristretta tale da non portare alcuna utilità all'utente (si pensi all'astratto caso limite di tre edicole distanti l'una dall'altra a meno di un metro).

Per quanto l'Antitrust abbia ritenuto (decisione luglio 2007) che elementi quali la popolazione residente, fluttuante e turistica, oppure la situazione biennale delle vendite, siano strumenti inadeguati a fondare una limitazione del numero delle attività, si precisa che nella normativa regionale (come esplicitato nella circolare citata) tali presupposti hanno solo la funzione di consentire una valutazione della <<congruità del numero degli esercizi esistenti, secondo criteri compatibili con le disposizioni anche comunitarie>> (risoluzione MSE 30 aprile 2008, prot. 0013460), proprio ai fini di evitare l'eccesso di concorrenza fin qui trattato, ma non possono più consistere in strumenti di programmazione tali di determinare astrattamente e preventivamente il numero ottimale degli esercizi, in quanto un eventuale eccesso numerico va valutato in concreto alla luce dello sviluppo nel tempo dell'apparato distributivo e non con la fissazione rigida di contingenti a priori.

Ad ogni buon conto, che l'assenza dei Piani e dei criteri, specificatamente nel settore della stampa quotidiana e periodica, non costituisca la sola motivazione per il rilascio dei titoli amministrativi lo dice la stessa legge regionale 29/2005, all'articolo 64, comma 2: <<In assenza dei Piani e dei criteri di cui agli articoli 60 e 61, le relative autorizzazioni vanno rilasciate in osservanza delle procedure e in conformità ai criteri di cui all'articolo 60, commi 1 e 2>>: il principio lo si ritiene valevole pure con riferimento al settore della somministrazione, considerata l'identità di ratio della disciplina (liberalizzazione delle attività economiche).

Diversamente va affrontata la tematica della programmazione relativa alle medie (maggiori) ed alle grandi strutture di vendita, trattandosi di vera e propria programmazione *urbanistica* – commerciale: sul punto si richiama la già citata circolare 367/PROD.COMM (paragrafo 7), in cui si riporta per esteso il contenuto della nota della Direzione scrivente prot. 26035/PROD.COMM dd. 28 ottobre 2008, nonché le note, sempre della Direzione scrivente, prot. 18005/PROD.COMM. dd. 12 giugno 2006 e prot. 6118/PROD.COMM. dd. 7 marzo 2007, che si allegano in copia.

Distinti saluti.

IL DIRETTORE CENTRALE

dott.ssa Antonella MANCA

Responsabile del procedimento: dott.ssa Sabrina Miotto
telefono: 040 3772405
e.mail: sabrina.miotto@regione.fvg.it

Responsabile dell'istruttoria: Bracale Riccardo
telefono: 040 3772448
e.mail: riccardo.bracale@regione.fvg.it