

COMUNE DI MARTIGNACCO

- 7 LUG. 2008

N° 14709 CT. M.

ASSEGNAZIONE

Ufficio: UCOM

Responsabile:

Copia: UTPR

Copia: Rovello

IL SEGRETARIO

[Signature]

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. 16894 /PROD.COMM
Riferimento: **prot. n. 1858 dd. 23/01/2008**
allegato
Trieste, - 3 LUG. 2008

Al Comune di
33035 - **MARTIGNACCO**
Ufficio Attività Produttive

oggetto: legge regionale 29/2005, articolo 60 – Disciplina della stampa quotidiana e periodica – Distanze minime obbligatorie tra le rivendite.

Con la nota sopra emarginata, del Comune in indirizzo, è stato formulato specifico quesito concernente il permanere o meno delle distanze minime obbligatorie tra le rivendite della stampa quotidiana e periodica, di cui all'articolo 60 della legge regionale 29/2005, alla luce sia della riforma contenuta nel decreto legge 223/2006, convertito, con modificazioni, nella legge 248/2006 (articolo 3, comma 1, lettera b, dove viene stabilito che le attività commerciali e di somministrazione sono svolte senza il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima categoria d'esercizio), sia della giurisprudenza amministrativa (in particolare, sentenze TAR Lombardia, sez. III, n. 88/2006, TAR Piemonte, sez. I, n. 1322/2007, TAR FVG n. 786/2007, Consiglio di Stato, sez. IV, n. 54/1996) e costituzionale (cfr. soprattutto la sentenza della Corte Costituzionale n. 430/2007) che su tale normativa si è formata.

La questione di fondo si incentra sull'eventuale contrasto delle prescrizioni regionali sulle distanze tra le edicole con specifici precetti di derivazione comunitaria in materia di tutela della concorrenza, di cui il citato decreto 223/2006 costituisce diretta attuazione: preso atto che la novità e la complessità della problematica necessitava di un approfondimento di natura tecnica (si rammenta che in merito alla citata sentenza costituzionale n. 430/2007 è stato costituito un gruppo di lavoro – ne fanno parte i rappresentanti delle Regioni competenti per materia – ai fini dell'analisi dell'incidenza di tale decisione nella disciplina di settore del commercio, il che manifesta palesemente la criticità di tutta la questione affrontata), si è ritenuto di interpellare pure gli organismi di consulenza giuridico – legale della Regione, le cui risposte sono state concordi nel ritenere disapplicabili le disposizioni della legge regionale 29/2005, in materia di distanze tra le rivendite della stampa (articoli 60 e 61), per i motivi che si vanno ad illustrare.

La tutela della concorrenza, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, non costituisce una materia in senso tecnico, rappresentando piuttosto una sorta di materia trasversale, ed a ciò si aggiunga che ai sensi dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni si esercita nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, venendosi con ciò a stabilire un collegamento pregnante e continuo della normativa statale e regionale con quella comunitaria: ed infatti, proprio ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza che l'articolo 3 del D.L. 223/2006 ha disposto l'eliminazione di imiti e prescrizioni nell'esercizio di attività commerciali. Sul punto, vengono condivise le argomentazioni della Direzione scrivente nel senso di ritenere che in materia di concorrenza le norme

comunitarie dotate di efficacia diretta debbano prevalere su quelle nazionali con esse contrastanti che possono e debbono essere disapplicate dai giudici o dalle pubbliche amministrazioni. In tale ottica la previsione di subordinare l'attività di vendita di giornali e riviste al rispetto di determinati limiti di distanza potrebbe in effetti porsi come una restrizione della libertà di concorrenza, per cui in ragione del consistente vincolo che in questa materia discende dall'ordinamento comunitario sulle leggi statali e regionali, potrebbe ritenersi che le norme poste a tutela della concorrenza condizionino le leggi regionali anche nelle materie settoriali di loro competenza. Del resto, secondo un'interpretazione più letterale, l'articolo 3 del D.L. 223/2006 si applica alle attività commerciali individuate nel decreto legislativo 114/1998, il quale esclude dal suo ambito d'applicazione solo alcune attività, ma non la vendita di giornali e riviste. Inoltre, il decreto 170/2001 non ha stabilito l'obbligo del rispetto di distanze minime, anzi è stato sostenuto dalla giurisprudenza che l'interesse pubblico perseguito da tale decreto è quello della sempre più capillare diffusione della stampa quotidiana e periodica (TAR Lazio, Roma, sentenza 14127/2004 e TAR Veneto, sentenza 3026/2003).

Fin qui quanto sostenuto dall'Avvocatura della Regione, con nota prot. 1309/AV-c/56-8630/08 dd. 21 marzo 2008, le cui conclusioni sono condivise dalla Direzione Centrale Segretariato Generale e Riforme Istituzionali (nota prot. 3127/2210 SGR dd. 31 marzo 2008); ulteriori e più analitiche argomentazioni sono contenute nella nota della Direzione Generale prot. 1572/1.13.13/DG.

Affrontando la questione, partendo dall'approfondimento in ordine alla particolarità del settore della stampa quotidiana e periodica, è stato ribadito, anche alla luce della giurisprudenza, che la materia della stampa quotidiana e periodica attiene alla disciplina delle attività di commercio (cfr. anche TAR Emilia Romagna Parma n. 203/2005). Va appena precisato che l'esclusione della disciplina in argomento dall'ambito di applicazione del decreto legge 223/2006, come affermato dalla circolare esplicativa del Ministero per lo sviluppo economico n.3603/C del 28 settembre 2006, è giustificata dalla circostanza che tale attività commerciale è già disciplinata dalla legge di settore (D.lgs.170/2001).

Più in particolare si osserva che, sebbene la tipologia contrattuale che intercorre tra il distributore e l'edicolante sia quella del contratto estimatorio, con il quale "una parte consegna una o più cose mobili all'altra e questa si obbliga a pagare il prezzo, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito" (art. 1556 cc.), non si rinvengono all'interno della particolarità di tale fattispecie contrattuale motivi che possano indurre a ritenere l'attività di rivendita di giornali e riviste esclusa dalla disciplina delle attività commerciali (cfr. Comm.trib.prov.le Perugia, sez. IV, 9 agosto 2000, n. 310). Né sembra che a giustificazione della specialità del settore possano essere richiamate esigenze di interesse pubblico quali ad esempio quelle invocabili per le farmacie, dove invece il contingentamento è funzionale a garantire la domanda che si rivolge ai singoli esercizi, in maniera tale da impedire un'accentuazione della concorrenza che potrebbe portare alla scomparsa di quelli minori e alterarne la distribuzione capillare sul territorio, con pregiudizio della continuità del servizio (cfr. C.Cost. 4 febbraio 2003, n. 27, vedi anche C.Cost 430/2007).

Esclusa, pertanto, tale linea interpretativa, non appare che la disciplina del titolo IV della legge regionale 29/2005 possa in concreto ritenersi esclusa dall'ambito applicativo della riforma liberalizzatrice del decreto legge 223/2006 ed in proposito si richiama la recente sentenza del TAR Lazio n. 12561 del 5 dicembre 2007 ove, proprio con riferimento ad un

ricorso avverso un provvedimento di diniego di autorizzazione ad aprire una rivendita di giornali all'interno della metropolitana di Roma, il giudice amministrativo precisa che "L'art. 3 comma 1, lett. b) del d.lg. 4 luglio 2006 n. 223, convertito in l. 4 agosto 2006 n. 248, ha fatto venir meno l'onere di osservanza del limite distanziale rispetto ad esercizi analoghi in zona."

Non va inoltre trascurata la circostanza che il legislatore nazionale ha imposto a Regioni ed enti locali di superare il criterio delle distanze minime per le attività individuate dal d.lgs. 114/1998 considerandolo in contraddizione con "le disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi" e con il "fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale".

Si ritiene pertanto che, anche indipendentemente dalla valutazione se la disciplina della stampa quotidiana e periodica di cui al titolo IV della legge regionale 29/2005 rientri o meno nella riforma liberalizzatrice del decreto legge 223/2006, la normativa regionale che impone distanze minime fra le rivendite della stampa quotidiana e periodica appare direttamente confligente con disposizioni del diritto comunitario.

Sul punto, per poter più compiutamente cercare di fornire soluzione alla problematica sollevata, appare innanzi tutto opportuno soffermarsi sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale in relazione ai rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale.

La Consulta con una serie di pronunce è passata da asserzioni decisamente contrastanti con le posizioni comunitarie ad una totale accettazione del principio del primato del diritto comunitario su quello interno.

Infatti, mentre nel 1964 la Corte Costituzionale escludeva la prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale, ritenendo che il rapporto tra norme comunitarie e norme interne fosse di equiordinazione, successivamente, dopo aver riconosciuto per la prima volta l'efficacia diretta dei regolamenti comunitari, delle direttive nonché delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia Europea, (sentenze n.183/1973 e n.232/1975), la Consulta, con sentenza n. 170 del 1984, ha segnato una svolta nei rapporti tra diritto comunitario e diritto nazionale, riconoscendo che va rinvenuto nel meccanismo della disapplicazione delle norme interne il criterio cui ricorrere per risolvere contrasti con norme comunitarie incompatibili.

Al riguardo si precisa che ove operi il meccanismo della disapplicazione, la norma resta temporaneamente incapace di trovare applicazione, in quanto il suo terreno è stato occupato da una norma comunitaria rispetto alla quale la norma nazionale deve ritrarsi, con la conseguenza che il giudice così come la P.A. dovranno considerarla *tamquam non esset*.

Rilevante appare inoltre quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.113 del 23.4.1985, in cui si legge: *"la norma comunitaria entra e permane in vigore nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità"*.

Questo principio vale non solo per la disciplina prodotta dagli organi della Comunità europea mediante regolamenti, ma anche per le statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee.

A tal proposito va segnalata la sentenza interpretativa della Corte di Giustizia 9 settembre 2003 Causa C-198/01 (Sentenza "CIF") con la quale la Corte, partendo dall'affermazione che *"il principio del primato del diritto comunitario esige che sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma comunitaria, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore a quest'ultima"* è giunta a sostenere che tale legge deve essere disapplicata non solo dalla magistratura ma anche da tutti gli organi dello Stato, compresa l'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Se, poi, si tratta di norme in materia di concorrenza l'obbligo di disapplicazione scatta indipendentemente dall'accertamento della responsabilità delle imprese coinvolte nella violazione della normativa comunitaria, rilevando tale responsabilità solo ai fini dell'eventuale irrogazione di sanzioni a loro carico.

In proposito si richiama anche la sentenza del Consiglio di Stato, sez.VI, n. 430 del 2 febbraio 2001, ove si legge: *" Il contrasto della normativa nazionale con le norme del trattato istitutivo della Comunità europea o con le norme regolamentari e delle direttive comunitarie self executing, comporta la legittima disapplicazione nel caso concreto delle norme nazionali, sia da parte dell'autorità amministrativa sia di quella giurisdizionale, senza che occorrono norme statali di ricezione o integrazione."*

In conclusione, alla luce della giurisprudenza summenzionata e delle considerazioni sin qui svolte, sembra potersi affermare che la fissazione di distanze minime costituisce una indebita restrizione della concorrenza in violazione di quanto sancito dal Trattato che istituisce la Comunità europea e pertanto, fermo restando l'obbligo di disapplicazione evidenziato, si imporrà comunque un intervento legislativo volto ad adeguare la normativa regionale in esame all'ordinamento comunitario.

Alla medesima conclusione (ossia, disapplicazione) deve giungersi con riferimento all'articolo 35, comma 2, della legge regionale 29/2005 (comunicazione preventiva delle vendite promozionali), sussistendo sul punto specifica sentenza del TAR FVG n. 786/2007 (dove si è ritenuto la comunicazione preventiva un atto equiparabile all'autorizzazione e ciò in contrasto con l'articolo 3, comma 1, lettera f, del decreto legge 223/2006); in un passaggio della sentenza in argomento si legge che nelle materie *<<appartenenti alla competenza esclusiva dello Stato, le disposizioni legislative regionali – comprese quelle delle Regioni a statuto speciale – che confliggano con quelle statali, sono da considerarsi recessive rispetto alle corrispondenti disposizioni statali sopravvenute, le quali sono, in tal caso, immediatamente applicabili, senza che vi sia necessità di un loro recepimento espresso: queste disposizioni hanno la forza di abrogare, espressamente o implicitamente, qualsiasi norma che sia stata emanata in precedenza dalle Regioni in una materia di competenza statale, non occorrendo, pertanto, che venga posta nei confronti delle leggi regionali una questione incidentale di legittimità costituzionale (Cfr., ex pluribus, Corte cost., nn. 151 del 1974, 50 del 1991, 497 e 498 del 1993, 153 del 1995, 22 e 302 del 2003; Cass., I, n. 3077 del 1997; Cons. Stato, sez. V, n. 1571 del 1995; Corte conti, sez. contr., n. 28 del 1992; T.A.R. Sicilia, sez. I, Catania, n. 370 del 1992)>>* (ne consegue che se norme regionali di tale tenore sono adottate in via successiva, devono essere, anche d'ufficio, disapplicate – il riferimento è proprio al novellato articolo 35, comma 2, della legge regionale 29/2005, come sostituito dall'articolo 10 della legge regionale 7/2007).

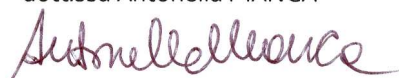
Per quanto concerne la statuizione di cui alla sentenza TAR Lombardia, MI, sez. IV, n. 6259/2007, (sospesa dal Consiglio di Stato, Sezione V, con ordinanza n. 1641 del 28 marzo 2008), secondo la quale la modalità di programmazione "numerica" dei pubblici esercizi, in correlazione ad un prefissato numero di abitanti della zona, equivale ad indicare, per ogni esercizio di somministrazione esistente, il numero ottimale dei residenti ad esso relativo, e tale ultimo numero altro non è che una quota di mercato predefinita (e vietata), ex articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legge 223/2006, si evidenzia che, analogamente, il TAR FVG, con la sentenza 288 dd. 26 maggio 2008, ha in modo esplicito sancito che <<la normativa statale in materia di concorrenza prevale sulla difforme normativa regionale; nel caso di specie, l'art. 3 del d.l. n. 223/06 convertito in legge dall'art. 1 della legge n. 248/2006 che, al dichiarato fine di garantire la libera concorrenza in ossequio alla normativa comunitaria, ha espressamente sancito l'inoperatività di limitazioni riferite a quote di mercato predefinite - e conseguentemente di qualsiasi contingentamento - non può non comportare **l'abrogazione implicita** della divergente previsione di cui **all'art. 69** della l.r. n. 29/2005, tanto più che con il 1^a gennaio 2007 è ormai scaduto anche il termine fissato dal 4^a comma per l'adeguamento della normativa regionale ai principi e alle disposizioni succitate>>.

Caducato l'articolo 69 della legge regionale 29/2005, nella parte in cui si prevede ancora una programmazione numerica degli esercizi di somministrazione, rimangono comunque in piedi tutte le altre prescrizioni programmatiche compatibili con il decreto legge 223/2006, di conseguenza, la fattispecie di cui all'articolo 67, comma 1, lettera a), della legge regionale 29/2005 continua a rimanere assoggettata ad autorizzazione amministrativa, in quanto il novellato articolo 19 della legge 241/1990 esclude l'istituto della DIA anche qualora la normativa di settore contenga <<specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti>> autorizzatori, quali sono, per l'appunto, i <<criteri>> di cui all'articolo 69 citato.

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