

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. III – sentenza 28 maggio 2015 n. 2950 – Pres. Guadagno, Est. Palliggiano – Lidl Italia S.r.l. (Avv.ti Sartorio e Righetti) c. Comune di Casoria (Avv. Cresci e Iavarone) e Regione Campania (Avv. De Gennaro)

FATTO e DIRITTO

1.- La ricorrente, Lidl Italia s.p.a. è una società che opera nel settore della distribuzione al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari attraverso esercizi commerciali, ad insegna “LIDL” che si collocano nella fascia dimensionale delle medie strutture di vendita.

Avendo programmato di avviare un nuovo esercizio commerciale nel Comune di Casoria ha chiesto ed ottenuto l’autorizzazione all’apertura di una media struttura di vendita al dettaglio di generi alimentari e non, con superficie di vendita totale di mq. 999,00 (autorizzazione n. 2591 del 26 marzo 2014).

Il 31 marzo 2014 presentava domanda di ampliamento della superficie di vendita sino a mq 1.310 (dei quali mq. 920 di settore alimentare e mq. 390 di non alimentare).

Con comunicazione prot. 13.834 del 9 aprile 2014, il dirigente responsabile del SUAP, nel riscontrare la domanda, chiedeva alcune integrazioni, tra cui, ai fini che qui interessano, l’ “impegno al commercio di prodotti alimentari provenienti da agricoltura biologica certificata dalla Regione Campania, per almeno il 5% del totale di prodotti alimentari venduti” prevista all’Allegato B, n. 14, della Legge regionale 9 gennaio 2014, n. 1.

La ricorrente consegnava la documentazione richiesta, salvo la dichiarazione di impegno al commercio di prodotti alimentari provenienti da agricoltura biologica.

Il dirigente responsabile SUAP, con determinazione prot. n. 18553 del 19 maggio 2014, nel constatare l’assenza dell’impegno in questione, rigettava la domanda di ampliamento.

2.- Lidl ha impugnato la predetta determinazione di diniego con l’odierno ricorso, notificato il 25 giugno 2014 e depositato il successivo 17 luglio.

Si sono costituite in giudizio il Comune di Casoria e la Regione Campania che, con rispettive, memorie hanno chiesto il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 25 settembre 2014, la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.

Il ricorso è stato quindi iscritto al ruolo dell’udienza pubblica dell’8 gennaio 2015, data in cui la causa è stata trattenuta per la decisione.

3.- Il ricorso è meritevole di accoglimento.

Lidl ha formulato i seguenti due motivi di censura.

1) violazione dell’art. 10-bis L. n. 241 L. n. 241/1990 per omessa considerazione delle osservazioni formulate dal ricorrente alla comunicazione prot. 13.834 del 9 aprile 2014;2) violazione dell’art. 11 d. lgs. n. 59/2010, dell’art. 3 d.l. 138/2011, degli artt. 31 e 34 d.l. n. 201/2011; dell’art. 1d.l. n. 1/2012; violazione art. 41 Cost.; violazione degli artt. 2, 81, 82 e

86 e dei principi del Trattato Ce; carenza d'istruttoria e difetto di motivazione; illegittimità costituzionale dell'allegato B, punto 14, Legge reg. Campania n. 1/2014

Appare centrale ed assorbente la valutazione del secondo articolato motivo di ricorso col quale parte ricorrente censura l'errata interpretazione della Legge regionale 9 g pagina 14 ennaio 2014, n. 1, contenente la "Nuova disciplina in materia di distribuzione commerciale" su cui poggia il provvedimento impugnato.

4.- L'art. 20 della predetta legge regionale, al comma 6, considera quale fattore di eventuale premialità al rilascio delle autorizzazioni per una grande struttura di vendita, di cui al comma 1, l'impegno, da parte del titolare delle grandi strutture di vendita, al commercio di prodotti alimentari a chilometri zero provenienti da agricoltura biologica certificata, in ragione di almeno il cinque per cento del totale dei prodotti alimentari venduti

L'Allegato B, n. 14, dispone inoltre che, per la richiesta dell'autorizzazione per le medie strutture di vendita, le grandi strutture di vendita e gli esercizi speciali per la vendita di merci ingombranti, occorre produrre quale documentazione minima: l'impegno al commercio di prodotti alimentari provenienti da agricoltura biologica certificata della Regione Campania, per almeno il cinque per cento del totale dei prodotti alimentari venduti

La previsione di cui al richiamato art. 20, comma 6, introduce un fattore di premialità.

E' chiaro allora che la documentazione richiesta dall'Allegato B, n. 14 – per fondamentali ragioni logiche, tese ad evitare una contraddizione nell'ambito dello stesso provvedimento normativo – non può essere intesa quale requisito di ammissibilità della domanda ma sempre e solo come fattore di premialità.

La premialità, in quanto tale, costituisce un elemento eventuale, non indispensabile per l'ammissibilità della domanda. Ne consegue l'erronea interpretazione ed applicazione della norma regionale operata dal S.U.A.P. di Casoria nel negare l'autorizzazione.

5.- La questione della corretta interpretazione della normativa regionale di riferimento si inserisce nell'ambito del processo, prima comunitario e quindi nazionale della liberalizzazione delle attività commerciali, in vista di un ampliamento della concorrenza.

Il legislatore italiano negli ultimi anni ha introdotto discipline normative tese ad agevolare in via graduale il processo di liberalizzazione delle attività commerciali, in linea con i Trattati e le norme di diritto derivato adottate in tal senso dall'Unione Europea

In ambito nazionale il percorso è stato avviato con il d. lgs. 114 del 1998 che ha introdotto la riforma generale della disciplina del settore del commercio ed è proseguito, più di recente, con il d. lgs. n. 59/2010 che ha recepito la direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (la cd. Direttiva Bolkestein). In particolare, l'art. 11 d. lgs. 59/2011 ha fissato il principio secondo cui la libertà di iniziativa economica può essere limitata solo per motivi di interesse generale imperativi e proporzionati, cioè tali da garantire di realizzare l'obiettivo perseguito e non sostituibili con altre misure meno restrittive.

6.- Il processo di liberalizzazione ha poi ricevuto un forte impulso con l'approvazione, in rapida successione, del d.l. 138/2011 – contenente "Ulteriori misure urgenti per la

stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo” – convertito con modificazioni dalla L. 148 del 2011, dal d.l. n. 201/2011 – contenente “Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici” – convertito con modificazioni dalla L. 214 del 2011; dal d.l. n. 1/2012 – contenente “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività” – convertito dalla L. n. 27 del 2012.

7.- Più in particolare, l’art. 3, comma 1, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in Legge 14 settembre 2011, n. 148, chiarisce che Comuni, Province, Regioni e Stato adeguano (entro il 30 settembre 2012) i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l’iniziativa e l’attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:

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

L’art. 3, comma 7, d.l. 138 del 2011 stabilisce inoltre che le disposizioni vigenti regolanti l’accesso e l’esercizio delle attività economiche devono garantire il principio di libertà di impresa e di garanzia della concorrenza.

Importante poi la previsione, contenuta sempre al comma 7, secondo cui le disposizioni relative all’introduzione di restrizioni all’accesso ed all’esercizio delle attività economiche devono essere oggetto di interpretazione restrittiva (in tal senso anche l’art. 1 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in Legge 24 marzo 2012, n. 27). Trattasi di provvedimenti legislativi ispirati da scelte di politica economica volte per diversi profili ad incentivare la tutela della concorrenza, materia riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in virtù dell’art. 117, comma 2, lett. e, Cost.

8.- In conseguenza dei richiamati provvedimenti si sono affermati nell’ordinamento i seguenti principi:

– libertà di apertura e di ampliamento degli esercizi commerciali, la quale non può subire restrizioni se non per la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti (cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 200 del 20 luglio 2012);

– divieto di prevedere contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, anche relativi alle modalità di organizzazione e svolgimento delle attività economiche, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell’ambiente, incluso quello urbano, dei beni culturali.

9.- Alla luce del complesso quadro normativo nazionale, appare chiaro che una legge regionale non possa da sola obbligare – ai fini autorizzatori – un imprenditore a porre in vendita una quota, ancorché minima, di prodotti alimentari biologici, certificati come tali dalla Regione stessa.

Nel caso di specie, non sussiste alcun interesse pubblico di carattere primario, costituzionalmente rilevante tra quelli sopra indicati, che possa giustificare una norma che subordini il rilascio dell'autorizzazione commerciale per le medie e le grandi strutture di vendita all'impegno al commercio di prodotti biologici per almeno il cinque per cento del totale di prodotti alimentari venduti.

10.- Diversamente, ove la previsione contenuta nella norma regionale, riguardo all'impegno al commercio di una quota minima di prodotti biologici, debba essere intesa come condizione minima necessaria per il rilascio dell'autorizzazione commerciale, la stessa dovrebbe essere "disapplicata" perché in evidente contrasto con i principi di origine comunitaria in materia di liberalizzazione delle attività economiche.

Una norma siffatta, è evidente, costituirebbe una limitazione al principio di libertà nell'organizzazione dell'attività imprenditoriale perché condizionerebbe, ancorché in percentuale minima, l'offerta dei prodotti e, con essa, le scelte imprenditoriali nei rapporti con i fornitori e nelle strategie della vendita dei prodotti.

Vi è peraltro da osservare che la limitazione opererebbe solo per gli imprenditori operanti in Campania, con disparità di trattamento rispetto agli imprenditori che operano

nelle altre regioni, anche con riguardo al procedimento di certificazione del prodotto biologico, affidato per intero alla Regione.

11.- In questo senso, la normativa regionale, per porsi in coerenza con i principi comunitari, deve essere interpretata nel senso di prevedere forme di premialità senza introdurre l'imposizione di obblighi di vendita ai fini autorizzatori.

E' insegnamento ormai consolidato quello secondo cui, nel contrasto fra diritto interno e diritto comunitario, prevale quest'ultimo, anche se la norma interna, statale o regionale, confliggente sia emanata in epoca successiva (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 febbraio /2009, n. 1054; Cass. civ., Sez. V, 15 settembre 2008, n. 23633; Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 2008, n. 38033; Corte giustizia CE, Grande Sez., 18 luglio 2007, n. 119)

Ed invero, nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati (secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dai Trattati).

Tuttavia, le norme derivanti dalla fonte comunitaria ricevono diretta applicazione nel territorio di ciascun stato membro, pur rimanendo estranee al sistema delle fonti interne, con la conseguenza di precludere al giudice nazionale ed alle stesse amministrazioni di applicare la normativa interna con esse ritenuta inconciliabile.

In altri termini, nel contrasto tra diritto interno e diritto comunitario, l'applicazione di quest'ultimo avviene in via diretta, in luogo di quello interno che va disapplicato da parte sia dei giudici sia degli organi della pubblica amministrazione nello svolgimento della loro attività di diritto pubblico, anche di ufficio, indipendentemente da richieste o sollecitazioni di parte.

Ne consegue il necessario annullamento di atti o provvedimenti adottati in adesione ad una norma nazionale contrastante con l'ordinamento dell'Unione.

12.- Il ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento del provvedimento di diniego impugnato.

Appare equo compensare integralmente le spese del giudizio, in considerazione della novità della questione e delle incertezze interpretative riguardanti la normativa regionale applicabile.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa integralmente le spese del giudizio tra le parti costituite

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore Alfonso Graziano, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 28/05/2015.