

ARTICOLI E SAGGI

Governo del territorio e governo dell'economia: la pianificazione commerciale tra accordi, convenzioni e deroghe

Alessandro Crosetti

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. La nozione giuridica di commercio e relativa evoluzione. – 2. Origini, natura, funzioni e limiti della programmazione commerciale in relazione ai principi costituzionali della programmazione economica. – 3. Le varie “stagioni” delle c.d. liberalizzazioni e relativi limiti. – 4. I difficili rapporti tra pianificazione urbanistica e pianificazione commerciale. – 5. Evoluzione della pianificazione commerciale. Il procedimento pluristrutturato nei livelli di governo regionale e comunale. – 6. Il ruolo delle Regioni quali enti di programmazione e di indirizzo generale per l’insediamento delle attività commerciali. – 7. Il ruolo e le competenze dei Comuni in relazione alla programmazione e al rilascio di licenze commerciali. – 8. Il regime speciale e derogatorio per i supermercati e le grandi strutture di vendita. – 9. Il problema del superamento della non conformità urbanistica del progetto commerciale. L’utilizzazione delle varianti “semplificate” quali “piani attuativi” di scelte urbanistiche specifiche. – 10. *Segue*. Il rilascio di permessi di costruire in deroga e di permessi convenzionati. – 11. Considerazioni conclusive. Il progressivo affermarsi anche per gli insediamenti commerciali dell’urbanistica contrattata e consensuale.

1. *Premessa introduttiva. La nozione giuridica di commercio e relativa evoluzione*

Secondo la definizione dell’art. 2195 del cod. civ. il commercio consiste «in un’attività di intermediazione nella circolazione dei beni» allo scopo di far pervenire le merci ad altri soggetti (v. art. 4 comma 1, lett. a) e b) del d.lgs 31 marzo 1998 n. 114). Mentre l’industria comporta una trasformazione dei beni, il commercio, invece, consiste nello scambio dei beni produttivi fra *produttore* e *consu-*

*mature*¹. È altrettanto vero che tale attività può essere considerata quale attività di impresa in quanto consiste nella facoltà di ogni soggetto di porre in essere liberamente un'attività economica rivolta allo scambio di beni e di servizi².

Alla stregua di tali disposizioni è tradizionalmente considerato commerciante chi stabilmente ai fini di lucro acquista merci in nome proprio e per conto proprio al fine di rivenderle³.

Il settore è disciplinato, oltre che dal diritto civile e commerciale, da una fitta regolazione pubblicistica. La disciplina pubblicistica del commercio costituisce una forma di intervento pubblico nell'economia tramite atti legislativi e di regolazione generale e specifica (autorizzazioni, divieti, controlli, sanzioni, ecc.) tutti finalizzati a verificare la compatibilità dell'attività di impresa a tutela di interessi pubblici attinenti all'utilità sociale, alla sicurezza, alla salute⁴.

La disciplina amministrativa sul commercio ha subito una progressiva evoluzione, tesa a cercare di rispondere e regolamentare diverse e talora complesse

¹ Per questa nozione largamente condivisa limitando le citazioni alle opere più note ancorché datate: A. Amorth, *Commercio (disciplina amministrativa)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, II, 808 ss.; E. Picozza, *Commercio*, in G. Guarino (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, 1978, 100 ss.; V. Ragonesi, *La disciplina dell'attività commerciale. Commercio a posto fisso, ambulante ed esercizio pubblico*, Milano, 1985; A. Selmin, *Il commercio*, Milano, 1986; G. Sanviti, *Commercio (dir. amm.)*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1989, III, 200 ss.; R. Di Stilo, *La disciplina degli esercizi pubblici*, Firenze 1992; C. Sichera, *La vigente disciplina del commercio* Milano, 1992; M. Chiti, *La disciplina del commercio*, Rimini, 1993; L. Corioni, *Disciplina del commercio*, Brescia, 1991; dopo la riforma del d.lgs. n. 114 del 1998: E. Maggiora, *La nuova disciplina del commercio*, Milano, 1998; C. Sichera, *La vigente disciplina del commercio*, Milano, 1998; R. Varaldo, *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 983 ss.; per contributi più recenti ed aggiornati: A. Orlando, *Il commercio*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, vol. IV, 3529 ss.; B. Argiolas, *Commercio*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, Milano, 2007, 3, 324 ss.; E. Maggiora, *La disciplina del commercio*, Milano, 2008; D. Bevilacqua, *Commercio, disciplina del commercio*, in *Diritto on line, treccani.it*, 2015.

² Sul diritto di impresa e relativo concetto giuridico di imprenditore, a mero titolo indicativo: V. Buonocore, *Imprenditore (Dir. privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XX, 515 ss.; A. Genovese, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Roma, 1990; F. Corsi, *Lezioni di diritto dell'impresa*, Milano, 1992; F. Galgano, *Imprenditore*, in *Dig. (Disc. comm.)*, Torino, 1992, VI, 1 ss.; E. Gliozzi, *L'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1413 ss.; G. Oppo, *Diritto dell'impresa*, Padova, 1992; P. Spada, *Imprenditore*, in *Dig. (Dir. comm.)*, Torino, 1992, VII, 32 ss.; recentemente con ampia ricostruzione E. Loffredo, *Imprenditore*, in *Il Diritto. Enciclopedia del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 7, 371; in particolare sull'imprenditore commerciale: F. Galgano, *Imprenditore commerciale*, in *Dig. (Disc. priv. Sez. comm.)*, Torino, 1992, VII, 16 ss.; Id., *Imprenditore commerciale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1978, vol. II; da ultimo F. Briolini, *Imprenditore commerciale*, in *Il Diritto. Enciclopedia del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 7, 334 ss.

³ Cfr. in tal senso a titolo indicativo Circolare ministero industria e commercio 8 marzo 1972 n. 180610.

⁴ V. per tutti M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993, 179 ss. Sulla dimensione crescente di questo ruolo dello Stato moderno nell'economia, sono impossibili citazioni con pretesa di completezza, con riserva di ulteriori e più specifici richiami, fra gli scritti più generali ancorché datati: V. Bachellet, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, 20 ss.; V. Spagnuolo Vigorita, *L'attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962, 40 ss.; Id., *Economia (intervento della pubblica amministrazione nell'economia)*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1960, VI, 363 ss.; P. Barcellona, *Intervento statale ed autonomia privata*, Milano, 1969, 4 ss.; G. Ghezzi, "Democrazia industriale" e governo democratico dell'economia, in *Dem. e dir.*, 1977, 129 ss.; G. Merlini, *Struttura del governo e intervento pubblico nell'economia*, Firenze, 1979.

situazioni, riconducibili all'aumento quantitativo delle attività commerciali, del suo diversificarsi attraverso varie forme, delle nuove esigenze dei consumatori, nonché alla necessità di rispondere a specifiche esigenze in particolari aree geografiche ed urbane e quindi a perseguire una più ordinata distribuzione sul territorio degli esercizi commerciali e rendere il miglior servizio ai consumatori. Tutte queste diverse esigenze regolamentari, come facilmente comprensibile, attengono principalmente all'accesso ed alla disciplina del mercato, tema sempre oltremodo attuale e dibattuto⁵.

Sono state evidenziate alcune tappe fondamentali di tale evoluzione⁶. In primo luogo, l'introduzione di un generale regime di tipo autorizzativo, già originariamente introdotto con la archetipa licenza di commercio (di cui al R.D.L. 2174/1926 convertito nella legge n. 2501 del 1927), per tutti gli imprenditori commerciali (all'ingrosso e al dettaglio) volta alla distribuzione "ordinata" degli esercizi sul territorio comunale, da parte del Comune. Il regime autorizzativo era essenzialmente finalizzato e correlato ad un sistema di controlli con finalità di polizia, di sicurezza e di igiene e sanità. Attualmente il rilascio del titolo abilitativo è in genere sottoposto ad una istruttoria complessa che varia a seconda della normativa regionale e comunale ed è tendenzialmente subordinato non solo all'accertamento dei requisiti personali, in capo al richiedente, indicati dalle leggi di pubblica sicurezza (contemplati già da normative progresse) ma anche alla sussistenza dei presupposti commerciali. Attraverso questi ultimi l'amministrazione è investita di un ampio potere discrezionale tra l'interesse al conseguimento del titolo e la congruità degli esercizi esistenti (in relazione ai vari settori merceologici stabiliti dai Regolamenti commerciali nei singoli Comuni) in riferimento allo sviluppo edilizio, alla densità della popolazione e all'ubicazione dei mercati locali⁷.

⁵ Per alcuni minimi riferimenti al fitto dibattito al sistema di regolazione dei mercati tra norme sovranazionali, norme interne e disciplina locale, nella fitta letteratura, con riserva di specifici richiami: L. Cassetti, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997; S.A. Frego Luppi, *L'amministrazione regolatrice*, Torino, 1999; C. Pinelli, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, 1999; N. Irti, *Economia di mercato e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 440 ss.; M. Antonioni, *Mercato e regolazione*, Milano, 2001; S. Valentini, *Diritto e istituzioni della regolazione*, Milano, 2005; M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008; M. Lottini, *Il mercato europeo. Profili pubblicistici*, Milano, 2010; S. Amorosino, *Le regolazioni pubbliche delle attività economiche*, Torino, 2021.

⁶ Come messo in luce da Argiolas, *Commercio*, cit., 325; ma v. pure Bevilacqua, *Commercio*, cit., 3 ss.

⁷ Anche in questo caso il termine autorizzazione ha subito una profonda evoluzione per esprimere una funzione di controllo pubblicistico sull'attività e l'iniziativa. Come ben noto l'impostazione tradizionale, secondo la costruzione teorica di O. Ranalletti, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 7 ss.; nonché di U. Forti, *Autorizzazioni amministrative*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1964, I, 177 ss.; v. pure Gabrielli, *Profili delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1942, I, 207 ss.; G. Vignocchi, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Padova, 1944, 20 ss.; ancora Forti, Jaccarino, *Autorizzazione amm.*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, I, 2, 1580 ss., concepiva le autorizzazioni come «rimozione di limiti posti alla libera attività individuale per ragioni di ordine pubblico» e sosteneva quindi che il destinatario del provvedimento autorizzatorio fosse titolare di una situazione di diritto soggettivo. L'esercizio di tale diritto, tuttavia, era sottoposto ad una limitazione, la cui rimozione era determinata dal rilascio dell'atto di

Manca in proposito un testo unitario sul commercio anche perché le competenze amministrative e gestionali sono passate progressivamente alle Regioni ed ai Comuni (v. *infra*) differenziando fortemente il regime giuridico, anche se il testo fondamentale sul commercio è ancora basato sulla legge, ormai datata e superata, 11 giugno 1971 n. 426, recante “disciplina del commercio”, integrata dal regolamento approvato con D.M. 4 agosto 1988 n. 375 e da successive modifiche ed integrazioni, pertanto le varie norme frammentate (regionali e locali) vanno coordinate ed interpretate dall’operatore per i singoli casi specifici⁸.

L’altra tappa oltremodo rilevante di tale processo evolutivo e che maggiormente rileva in questa sede è stata l’introduzione della programmazione e della pianificazione commerciale che ha coinvolto aspetti e problemi critici nel ricorrente dibattito tra il governo del territorio e il governo dell’economia⁹.

consenso dell’amministrazione. La successiva dottrina si è invece orientata a riconoscere alle autorizzazioni natura di atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario, con efficacia costitutiva di nuovi poteri, facoltà diritti. In tal senso v. A.M. Sandulli, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 784 ss.; Id., *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 6 ss.; P. Gasparri, *Autorizzazione (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 509 ss.; F. Franchini, *Le autorizzazioni amministrative costitutive di rapporti giuridici fra l’amministrazione e i privati*, Milano, 1962, 5 ss.; L. Acquarone, *Contributo alla classificazione delle autorizzazioni amministrative*, Milano, 1962, 9 ss.; G. Sacchi Morsiani, *Autorizzazione in funzione di controllo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, 50 ss.; P. Salvatore, *Le autorizzazioni amministrative*, in *Cons. Stato*, 1965, II, 483 ss. Più recentemente, la dottrina ha evidenziato l’utilizzazione delle autorizzazioni come strumento flessibile di indirizzo e di controllo delle attività pubbliche e private ai fini della loro conformazione alle finalità sociali. Per queste nuove valenze R. Villata, *Autorizzazioni amministrative ed iniziativa economica privata*, Milano, 1974, 10 ss.; P. Dell’Anno, *Contributo allo studio dei procedimenti autorizzatori*, Padova, 1989, *passim*; non è mancato chi ha evidenziato anche una sorta di crisi del sistema autorizzatorio: A. Orsi Battaglini, *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, 1987, vol. II, 70 ss.; proponendo alternative V. Cerulli Irelli, *Modelli procedurali alternativi in tema di autorizzazioni*, in *Dir. amm.*, 1993, 95 ss.; da ultimi con ampia ricostruzione e nuovi spunti F. Fracchia, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996 nonché, proprio in riferimento alle esigenze di mercato N. Gullo, *Autorizzazioni amministrative e liberalizzazione dei mercati. Il quadro comunitario*, Torino, 2006; nonché i rilievi critici di M. Clarich, *Autorizzazioni e concessioni: presidi dell’interesse pubblico o barriere all’accesso al mercato?*, in *Dir. dell’econ.*, n. 1, 2025, 9 ss.

⁸ Sono state fatti in passato anche dei tentativi di raccolte delle varie leggi sul commercio, a titolo meramente indicativo: V. Ragonesi, *Codice del commercio aggiornato con la giurisprudenza*, Milano, 1988; Ricci, Saffirio, *Codice delle norme sul commercio aggiornato con la giurisprudenza*, Torino, 1990; Carola, Tosato, *Legislazione commerciale*, Avellino, 1994. È stato rilevato dalla stessa Corte costituzionale che la disciplina della materia del commercio, anche per le continue revisioni normative, risulta «disorganica negli interventi»: Corte cost. 30 luglio 1992 n. 388, in *Cons. Stato*, 1992, II, 1168 analoghi rilievi critici in dottrina C. Mollica, *Rilascio di autorizzazioni commerciali*, in *Nuova rass.*, 1995, 2351. In generale sulla natura e funzioni di controllo pubblicistico delle autorizzazioni e licenze commerciali ancorché datati: P. Bonanni, *Le autorizzazioni e le licenze commerciali*, Padova, 3 ediz., 1993; M.A. Sandulli, *Prime riflessioni sulla autorizzazione all’esercizio del commercio di vendita a posto fisso*, in *Studi per M. Nigro*, Roma, 1995, 425; S. Dammacco, *Autorizzazioni amministrative e licenze commerciali*, Milano, 1995.

⁹ Tema sempre vivo e dibattuto che ha visto nel tempo contrapposizioni e non sempre facili ed univoche soluzioni: per contributi in argomento A. Crosetti, *Governo del territorio, governo dell’economia: profili ricostruttivi*, in *La regolazione giuridica dell’attività economica*, Atti Convegno Torino, dicembre 1985 a cura di C. Ferrari, Milano, 1987, 299 ss.; R. Vucusa, *Piano economico e piano urbanistico*, in *Nuova rass.*, 1983, 615 ss.; G. Abbamonte, *Programmazione economica e pianificazione territoriale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1998, vol. II, 796 ss.; quindi per contributi più recenti specificamente ai rapporti tra la pianificazione urbanistica e le attività commerciali: G. Morbidelli, *Rapporti tra disciplina urbanistica e disciplina del commercio*, in *Riv. giur. urb.*, 1990, 159 ss.;

2. *Origini, natura, funzioni e limiti della programmazione commerciale in relazione ai principi costituzionali della programmazione economica*

Le origini della programmazione commerciale risalgono alla citata legge 426 del 1971 che aveva già previsto l'approvazione da parte dei Comuni di un piano del commercio ossia della rete distributiva (denominato "piano di adeguamento e di sviluppo della rete di vendita")¹⁰. A seguito dell'esito negativo del referendum dell'11 giugno 1995, è stato confermato che la programmazione commerciale era da attuarsi attraverso l'approvazione del piano della rete distributiva¹¹.

Nelle intenzioni, alquanto ambiziose, del legislatore il piano doveva essere finalizzato 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» (art. 11, comma 2). Il piano doveva così assicurare il miglior possibile equilibrio fra le attività commerciali a posto fisso e le attività commerciali su aree pubbliche.

È stato giustamente evidenziato che tale normativa era caratterizzata da un sistema dirigitico improntato da una forte regolazione statale e da un intervento

C.E. Gallo, *Autorizzazione commerciale e disciplina urbanistica*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, Padova, 1988, 453 ss.; M.P. Caputi Jambrenghi, *Studi sulla disciplina giuridica dell'insediamento commerciale*, Memorie Università di Bari, Milano, 2000; G. Caia, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707 ss.; A. Lolli, *Pianificazione urbanistica, interessi economici e pianificazione commerciale*, in M. Cammelli (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, 2007, 569 ss.; G. De Giorgi Cezzi, *Gli insediamenti commerciali* in G. Sciuillo (a cura di), *Governo del territorio e autonomie territoriali*, Bologna, 2010, 221 ss.; M.T.P. Caputi Jambrenghi, F. Saitta, *Rapporti tra pianificazione urbanistica e disciplina del commercio*, in *www.giustamm.it*; D.M. Traina, *Disciplina del commercio, programmazione e urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 119 ss.; gli Atti del Convegno AIDU n. 13 a cura di P. Stella Richter, dedicato a *Pianificazione urbanistica e attività economiche*, Bologna, 25-26 ottobre 2015, Milano, 2016 ed ivi S. Amorosino, *Sviluppo economico e governo del territorio*, 5 ss.; Id., *Governo del territorio. Scenari economici ed innovazioni amministrative*, Napoli, 2016; V.M. Petracchi, *Il principio di proporzionalità nel governo urbanistico degli insediamenti commerciali*, in *Atti da Convegno AIDU*, 2015, cit., 157 ss.; M. Gola, *Cibo e spazio urbano: urbanistica e mercati agroalimentari*, ivi, 133 ss.; da ultimo ancora A. Barone (a cura di), *Governo del territorio e attività economica privata*, Atti Convegno Seminario di diritto amministrativo, Università di Catania 15 dicembre 2025, ancora inediti.

¹⁰ Per vero, per i profili territoriali, già la legge urbanistica n. 1150 del 1942 aveva previsto che nella formazione dei piani regolatori comunali dovessero essere indicate le norme e le aree per l'insediamento di attività commerciali. Al fine di ottenere una più razionale assetto dell'apparato distributivo, era demandata ai Comuni la «formazione di un piano di sviluppo e di adeguamento della rete di vendita, nel rispetto delle previsioni urbanistiche». Sui contenuti ed obiettivi del piano della rete distributiva, già P. Bellagamba, F. Bottino, *Strutture commerciali e pianificazione del territorio*, Roma, 1974; E. Barbieri, *Il procedimento di formazione dei piani commerciali*, in *Impresa amb. e p.a.*, 1979, 270 ss.; F. Bartolomei, *Tendenze giurisprudenziali in materia commerciale con particolare riguardo ai piani*, in *Riv. amm.*, 1991, 16 ss.; V. Ragonesi, *La programmazione nel settore commerciale*, Roma, 1991; F. Caso, *La pianificazione territoriale del commercio e l'urbanistica commerciale dopo il d. lgs 31 marzo 1998 n. 114*, Maggioli Editore, 2000.

¹¹ In ordine al referendum che aveva teso ad abolire il piano commerciale per la rete distributiva: Traina Duccio, *Di alcune questioni relative al referendum sulla disciplina del commercio*, in *Giur. Cost.*, 1995, 37 ss.; M. Chiti, *Referendum e riforma delle leggi sul commercio*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 581 ss.

programmatorio dello Stato nelle attività commerciali che non ha trovato coerenza con il dettato costituzionale, ossia indirizzare l'impresa e l'attività al perseguimento dei fini sociali. Come ben noto, infatti, il comma 3 dell'art. 41 Cost., ha individuato nella *programmazione economica* lo strumento di regolazione concreta dell'attività commerciale con l'obiettivo di indirizzarla a fini sociali¹².

Per contro, il comma 1 dell'art. 41 Cost. ha posto l'altro principio che «l'iniziativa economica privata è libera»¹³. L'attività commerciale rientra a pieno

¹² Sulla valenza ed i limiti ed anche le ambiguità di tale dettato costituzionale, in particolare sulle difficoltà di una efficace programmazione economica in Italia, nella fitta letteratura che ne ha rilevato inefficienza e criticità, ancorchè datati già G. Miele, *Problemi costituzionali ed amministrativi della pianificazione economica*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 1954, 782 ss.; M.S. Giannini, *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, I, 322 ss.; V. Bachelet, *Legge, attività amministrativa e pianificazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, 904 ss.; e diffusamente A. Predieri, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, 1963, 23 ss.; L. Giovenco, *Appunti giuridici sulla pianificazione e programmazione*, in *Riv. amm.*, 1962, I, 533 ss.; 1963, I, 163 ss., 322 ss.; C. Gessa, *Profili giuridici della programmazione economica*, in *Foro amm.*, 1965, III, 12 ss.; E. Capaccioli, *Programmazione e autonomia negoziale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 650 ss.; G. Ferri, *Autonomia privata, libera iniziativa economica e programmazione*, in *Arch. Giur.*, 1968; v. inoltre le ricostruzioni di P. Barucci, *L'idea di pianificazione nella letteratura economica italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1323 ss.; S. Cassese, *Tipologia della programmazione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Vol. I, *La Costituzione economica*, Padova, 1977, 302 ss.; nonché A.M. Drudi, *Il punto dei problemi istituzionali della programmazione economica*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1979, 1541 ss.; A. Pace, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 1217 ss.; G. Colajanni, *Programmare in Italia. Come, cosa, con chi?*, Bari, 1979; V. Correnti, *Programmazione, bilancio dello Stato ed iniziativa economica*, Milano, 1981; F. Galgano-S. Rodotà, *Rapporti economici, tomo II (artt. 41-44)*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982, 57 ss.; i rilievi critici di G. Palma, *Economia pubblica e programmazione*, Napoli, 1982, 97 ss.; M. Carabba, *Programmazione economica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, XXXVI, 1113 ss.; C. Gessa, *Programmazione economica*, in *Nov. Dig. it., Appendice*, Torino, 1986, VI, 38 ss.; F. Tortorelli, *Intervento pubblico ed attività economica*, Padova, 1992; F. Roversi Monaco, *L'intervento diretto nell'economia*, in *Aa.Vv. Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 883 ss.; da ultimo con rivisitazione critica N. Rangone, *Le programmazioni economiche. L'intervento pubblico in economia tra piani e regole*, Bologna, 2007.

¹³ «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali». A fronte di tale enunciato costituzionale, la libertà si esplica nel mercato o, a seconda delle prospettive, è costitutiva del mercato. Il mercato è creato da coloro che, esercitando la loro libertà di impresa si pongono come portatori di un'offerta capace di attirare domanda. Allo scopo di superare l'antinomia fra i due commi della Costituzione, antinomia, (da tempo oggetto di ampio dibattito) da taluno considerata insuperabile (segnatamente P. Barile, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1988, 492) sono state proposte diverse soluzioni. Si è detto che il primo comma è teso a garantire la libertà di *iniziativa economica privata*, mentre il secondo comma è indirizzato a sottoporre a programmi e controlli l'*attività economica* (cfr. C. Esposito, *Gli art. 3, 41 e 42 della Costituzione e le misure amministrative in materia economica*, in *Giur. cost.*, 1962, 48 ss.; S. Cassese, *Proprietà e impresa nella Costituzione*, Milano, 1965; v. pure A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, XXI, 581 ss.); da altri si è sottolineato il valore preminente del primo comma rispetto al terzo, nel senso che i limiti di cui al terzo comma non possono mai annullare il diritto fondamentale di attività imprenditoriale sancito dal primo comma (cfr. V. Spagnuolo Vigorita, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, 216; Id., *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962; E. Cheli, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, I, 260 ss.; F. Fedeli, *Brevi note sui problemi relativi all'iniziativa economica privata nella Costituzione italiana*, in *Scritti per G. Calasso*, Roma, 1967; F. Bartolomei, *Rapporti economici e garanzie costituzionali*, in *Annali Macerata*, 1976, I; Id., *Iniziativa economica privata*, in *Saggi di diritto pubblico dell'economia*, Roma, 1987, 31 ss.; E. De Caru, *Costituzione e attività economiche*, Padova, 1978, 25 ss.; P. Cavalieri, *Iniziativa economica privata e Costituzione "vivente"*, Padova, 1978; M. Luciani, *L'iniziativa economica privata nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, 1981; G. Quadri, *Diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1990, 3ª ediz., 64 ss.;

titolo nel concetto di iniziativa economica privata e come tale è posta al riparo da vincoli e limitazioni non giustificati se non da prevalenti interessi pubblici. Tale libertà, c.d. "verticale", in quanto tutelata nei confronti dello Stato¹⁴, incontra, infatti, i limiti di cui al comma 2 del medesimo articolo «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Pertanto le limitazioni sono ammesse quando la libertà di iniziativa commerciale possa recare un pregiudizio all'attività sociale o entri in conflitto con gravi e preminenti motivi di interesse pubblico, che la Costituzione stessa specifica ulteriormente con riferimento a sicurezza, libertà e dignità¹⁵. In tal senso si venuta orientando la successiva normazione in adeguamento di intervenuti principi e direttive europee.

3. *Le varie "stagioni" delle c.d. liberalizzazioni e relativi limiti*

Ad innovare ed implementare il quadro costituzionale, come ben noto, è intervenuta, da tempo, la normativa comunitaria (oggi europea) sul diritto di impresa, già fin con il Trattato di Roma (istitutivo della comunità economica europea ratificato con la L. 14 ottobre 1957 n. 1203) che ha introdotto come obiettivi primari la libera circolazione delle merci (art. 3), il diritto di stabilimento (artt. 52-58), la libera circolazione dei capitali (artt. 67-73) e la libera concorrenza (artt. 85-94)¹⁶.

G. Oppo, *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 309 ss.); da altri, al contrario, si voluto riconoscere valore preminente al terzo comma rispetto al primo, nel senso che la programmazione economica avrebbe preminenza rispetto all'iniziativa privata (cfr. U. Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nei rapporti di lavoro*, Milano, 1965, 44 ss.; G. Amato, *L'interesse pubblico e le attività economiche private*, in *Pol. dir.*, 1970, 448 ss.); infine da altri i due commi sono stati considerati con valore equipollente (M.S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, 3^a ediz., 1989, 128). Sui problemi dell'art. 41 Cost, v. la ricostruzione di F. Galgano, *Commento all'art. 41*, in G. Branca (a cura di), *Commentario Cost. Rapporti economici*, t. II, Bologna-Roma, 1982. Per le sintesi delle diverse prospettazioni: B. Cavallo, G. Di Plinio, *Manuale di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1983, 173 ss. Il successivo dibattito si è venuto stemperando anche per effetto della introduzione dei principi comunitari: G. Morbidelli, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, vol. XVII; F.S. Marini, *Il "privato" e la Costituzione. Rapporti tra proprietà e impresa*, Milano, 2000. A monte di qualsiasi indagine sul tema si pone una riflessione generale in ordine alle relazioni che intercorrono tra norma giuridica e fatto economico, su cui ancora A.F. Merusi-G. Spattini, *Economia (intervento pubblico nell')*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, III, 2084 ss.; L. Gianì, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, 2002, spec. 76 ss.; R. Nania, *Iniziativa economica privata*, in *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24ore*, Milano, 2007, 7, 725 ss. ed ivi un quadro del processo evolutivo.

¹⁴ Così N. Irti, *Introduzione. Diritto e mercato*, in *Aa.Vv., Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1999, XVIII, condiviso da D. Bevilacqua, *Commercio (disciplina del)*, cit., 2.

¹⁵ Come esattamente rilevato da Orlando, *Commercio*, in *Trattato di dir. amm.*, cit., spec. IV, 3533.

¹⁶ Per tali principi innovatori per limitarci ad alcuni richiami: F. Alessi, *Sulla libera circolazione dei capitali*, in *Dir. amm.*, 1991, I, 23 ss.; G. Guarino, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 1; R. Franceschelli, *La libera circolazione delle merci ed il mercato unico nella giurisprudenza*, in *Riv. dir. industr.*, 1993, 12 ss.; S. Cassese, (a cura di), *La nuova costituzione eco-*

In conseguenza di questo mutato quadro normativo sovranazionale, il successivo assetto delineato in particolare dal d. lgs n. 114 del 1998 e le disposizioni complementari dei d.p.r. n. 447 del 1998 e n. 440 del 2000, ha inteso introdurre una nuova politica legislativa volta alla piena liberalizzazione dei traffici commerciali, al decentramento dei poteri agli enti locali (Regioni e Comuni) e alla semplificazione procedurale a favore della libertà di impresa, in coerenza con un convergente indirizzo dell'ordinamento comunitario a sostegno della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza¹⁷.

In seguito alla riforma costituzionale del 2001 la disciplina contenuta nel d.lgs n. 114 del 1998, è stata ritenuta poco coerente con tali principi comunitari in quanto non in grado di pervenire ad assicurare un equilibrio tra intervento pubblico necessario e liberalizzazione delle attività commerciali. Conseguentemente il legislatore è intervenuto nuovamente sulla materia con l'art. 3 del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale - c.d. decreto "Bersani"*), convertito con modificazioni nella L. 4 agosto 2006 n. 248 e con l'art. 31 del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con modificazioni nella L. 22 dicembre 2011 n. 214 (anche noto come "Liberalizzazione"), che hanno rilanciato le esigenze di libertà di mercato e della concorrenza¹⁸. Il citato art. 3 della L. 248 del 2006 ha inteso abolire una serie di limiti e prescrizioni afferenti le attività economiche di distribuzione commerciale: quali il rispetto di distan-

nomiche, Bari, 2007; sulla libera concorrenza nel mercato e relative ricadute: C. De Rose, *Il regime comunitario della concorrenza e le sue implicazioni sul diritto interno*, in *Cons. Stato*, 1993, II, 1059, 1377 ss.; per contributi più recenti e con nuovi apporti: L. Cassetti, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1999; N. Lipari, I. Muser (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Bari, 2000; M. D'Alberti, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 2004, 705 ss.; P. Fattori, M. Todino, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Bologna, 2004; A. Police, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007; F. Cintioli, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, Milano, 2010, con riserva di ulteriori indicazioni. In relazione all'impatto di tali principi sul governo del territorio: M. Bozzaotre, *Unione europea e governo del territorio. Spunti per una ricerca*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 314 ss.; M.P. Chiti, *Il ruolo della comunità europea nel governo del territorio*, in *Il governo del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, 159 ss.; A. Adinolfi, L. Daniele, B. Nascimbene, S. Amadeo (a cura di), *L'applicazione del diritto comunitario della concorrenza*, Milano, 2007.

¹⁷ In punto con il mutamento dei rapporti tra Stato e mercato su cui v. A. La Spina, G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000; F. Merusi, *Le leggi del mercato*, Bologna, 2002; Id., *Diritto contro economia*, Torino, 2006 cui *adde* le attente riflessioni di M. D'Alberti, *Libera concorrenza e diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 347 ss.; Id., *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, cit.; E. Cardì, *Mercati e istituzioni in Italia*, Torino, 2005; A. Argentati, *Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati*, Torino, 2008; A. Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici. Nuove forme di coordinamento tra interessi pubblici e privati*, Bologna, 2008; in particolare sulla concorrenza nelle attività commerciali: B. Argiolas, *Il principio della concorrenza nella disciplina giuridica del commercio al dettaglio*, in *Il diritto dell'econ.*, 2004, 331 ss.; F. Cintioli, *Commercio e liberalizzazione*, in P.F. Lotito (a cura di), *Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico*, Torino, 2012, 93 ss.

¹⁸ Con tali provvedimenti normativi sono state fissate le regole fondamentali a tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale, poi seguite dalle disposizioni del d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59, con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. direttiva "Bolkestein").

ze minime obbligatorie tra attività appartenenti alla medesima tipologia di esercizio, le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite e calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub-regionale; l'abrogazione delle norme confliggenti con quelle pro-concorrenziali e l'adeguamento di quelle regionali; a tal fine, ha fatto richiamo alle «disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi... al fine di garantire la libertà di concorrenza».

Tali principi sono stati ulteriormente ribaditi dall'art. 31 comma 2, del d. l. 6 dicembre 2011 n. 201 che in relazione agli esercizi commerciali ha avuto modo di precisare che: «Secondo la disciplina dell'UE e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, 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 natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano e dei beni culturali» (art. 31 comma 2, g. lgs n. 201/2011). Il legislatore statale, nel recepire la notissima Direttiva (2006/123) ha così stabilito che limitazioni e restrizioni all'accesso e all'esercizio di un'attività di servizio (inclusa quella commerciale) sono consentite solo se sussistono «motivi imperativi di interesse generale», cioè, «ragioni di pubblico interesse, tra i quali, l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori compresa la protezione sociale dei lavoratori, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari dei servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale» (cfr. combinato disposto dell'art. 8, comma 1, lett h) e dell'art. 12, d.lgs n. 59/2010). Con l'obbligo per le Regioni e gli enti locali di adeguare i propri ordinamenti alle prescrizioni di legge entro il 30 settembre 2012¹⁹.

Tale normativa ha posto, di fatto, fine all'originaria "pianificazione commerciale" ossia alla possibilità di fissare mediante strumenti pianificatori limiti numerici di contingentamento o vincoli localizzativi alle attività commerciali sul territorio nazionale, ove non giustificati dalla necessità di salvaguardare interessi generali specificamente individuati, quali la tutela dell'ambiente urbano, a condi-

¹⁹ A questo proposito, come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, l'inutile decorso del termine assegnato dal legislatore statale per l'adeguamento degli ordinamenti regionali e locali in materia di concorrenza, determina la perdita di efficacia di ogni disposizione regionale e locale, legislativa e regolamentare, con essi incompatibile (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 10 ottobre 2013 n. 2271).

zione che ciò avvenga nel rigoroso rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e non discriminazione²⁰.

Successivamente, gli obiettivi di liberalizzazione sono stati ulteriormente implementati dalle disposizioni recate dal d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito nella L. 24 marzo 2012 n. 1 che, all'art. 1, ha previsto la generalizzata abrogazione delle norme che «pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati e non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché delle *disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale* o temporale, autoritativa con *prevalente finalità economica* o prevalente contenuto economico, 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»²¹.

Sotto questo profilo, in virtù di tali disposizioni appare, pertanto, preclusa alle amministrazioni titolari del potere di pianificazione la possibilità di operare valutazioni di *mera politica economica* nella definizione delle sistemazioni territoriali concernenti attività economiche liberalizzate. La sfera di discrezionalità valutativa risulta, infatti, strettamente delimitata in tale ambito dall'operare del principio di libera concorrenza, che può subire un limite solo quando l'insediamento di un'attività commerciale risulti nocivo alla salute o lesivo del contesto ambientale, *urbanistico*, e culturale di riferimento²².

Va comunque avvertito che tali previsioni normative, come del resto evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa già all'indomani delle prime riforme di

²⁰ Sul punto v. le osservazioni di Petracchi, *Il principio di proporzionalità nel governo urbanistico degli insediamenti commerciali*, in *Atti Convegno AIDU*, 2015, cit., spec. 157 ss.; v. inoltre G. De Giorgi Cezzi, *Gli insediamenti commerciali*, in *Governo del territorio e autonomie territoriali*, cit., 221 ss.; S. Monzani, *Il rapporto tra disciplina urbanistica e pianificazione commerciale nel contesto della liberalizzazione e di promozione della concorrenza*, in *Foro amm. CDS*, 2019, 9, 2397 ss.

²¹ È del tutto evidente che la *ratio* di tali disposizioni è prevalentemente tesa a ridurre i "limiti" ed i "vincoli" là dove gli ostacoli all'apertura del mercato siano soprattutto giuridici, nel senso che misure sostanzialmente protezionistiche impediscano l'accesso di nuovi operatori al mercato, tramite l'utilizzazione di regimi amministrativi, quali le concessioni e le autorizzazioni o altre forme di contingentamento. In passato, essi erano adottati dalle amministrazioni che in tal modo intendevano assumere il ruolo di "interpretare" il mercato, ma nell'attuale contesto europeo tale ruolo non pare più compatibile. Su tale nozione di liberalizzazione delle attività private v. le attente riflessioni di G. Corso, *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, IV, 3492 ss., nonché A. Travi, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 645 ss.; F. Liguori, *Attività liberalizzate e compiti dell'amministrazione*, Napoli, 2000; E. Sticchi Damiani (a cura di), *Studi in tema di liberalizzazioni. Riflessi giuridici dell'evoluzione della disciplina*, Atti Convegno di Lecce, 30-31 marzo 2007, Torino, 2008.

²² In tale contesto, ne deriva l'illegittimità delle scelte urbanistiche non fondate su profili strettamente ambientali o territoriali, ma che siano frutto di valutazioni relative ad interessi di natura economica, che si tradurrebbero in un'illegittima restrizione della libertà di iniziativa economica, incompatibile con i principi in materia di liberalizzazione del mercato dei servizi sanciti dalla citata direttiva 123/2006/CE e dai provvedimenti legislativi nazionali sopra menzionati.

liberalizzazione, pur bandendo dall'ordinamento giuridico ogni forma di contingentamento, non hanno, comunque, affermato un principio di liberalizzazione assoluta o incondizionata²³. Limitazioni all'apertura di nuovi esercizi commerciali sono, infatti, potenzialmente possibili «purché non si fondino su quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite, ossia, in altri termini, sull'apprezzamento autoritativo dell'adeguatezza dell'offerta alla presunta entità della domanda»²⁴.

La giurisprudenza ha, infatti, giustamente evidenziato che «se è ben vero che le autorizzazioni commerciali non possono essere limitate, avendo quale riferimento la pretesa sufficienza degli esercizi esistenti, è altrettanto vero che la c.d. "urbanistica commerciale" può individuare altri elementi di limitazione, riferiti, ad esempio all'essere determinate zone più o meno servite [...] ovvero in 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 in ragione dell'inadeguatezza della rete viaria»²⁵.

Secondo una puntuale ricostruzione del sistema di pianificazione del commercio, alla luce soprattutto delle novelle del 1998 e del 2000, gli obiettivi sarebbero improntati a due esigenze essenziali²⁶: a) quella di demolire le diffuse barriere e limiti all'ingresso di nuovi operatori in funzione di una più ampia impostazione liberistica; b) quella di inquadrare in una logica di ordinato assetto del territorio, la realizzazione degli insediamenti commerciali. Tale ultima esigenza dovrebbe essere assicurata dall'obbligo di *conformità* del progetto da realizzare alla compatibilità della disciplina urbanistica vigente, sulla cui difficoltà si avrà occasione di tornare (v. *infra*).

Tali orientamenti di politica legislativa hanno comportato, come effetto indotto, anche un diverso riflesso sui criteri e metodi della *pianificazione territoriale* anche per gli insediamenti commerciali che ha risentito della evoluzione del concetto stesso del termine nella nuova e diversa concezione del *governo del territorio*²⁷.

²³ In tal senso TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 11 marzo 2011 n. 145, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴ TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 11 marzo 2011 n. 145. cit., Con. Stato, Sez. V, 5 maggio 2009 n. 2808 e Cons. Stato, Sez., V, 31 marzo 2011 n. 1973, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵ Così ancora TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, n. 145 cit.; v. anche T.R.G.A Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, 11 novembre 2011 n. 284, in www.giustizia-amministrativa-it secondo la quale «la localizzazione delle strutture di vendita, in base alla dimensione territoriale del Comune, involge varie considerazioni di carattere urbanistico (come l'orografia dei luoghi, la vocazione delle diverse aree e le specifiche condizioni di viabilità) le quali... non sono affatto assorbite nella tutela della libera iniziativa commerciale senza alcun limite o vincolo di contingentamento quantitativo, in applicazione della CE 123/2006, poiché proprio quest'ultima fa salvi i vincoli di carattere urbanistico».

²⁶ E. Boscolo, *Appunti sull'attuazione regionale della riforma del commercio: dai limiti alla legge regionale ai limiti all'iniziativa economica*, in *Atti Convegno AIDU*, 2000, cit.; v. pure Orlando, *Il commercio*, in *Trattato dir. amm. Casese*, cit., 3530.

²⁷ Come noto l'espressione "*governo del territorio*" racchiude un ampio spettro di valenze che certamente non può essere più limitato alla archetipa disciplina e regolazione degli usi del suolo. Si tratta di un contenito-

4. *I difficili rapporti tra pianificazione urbanistica e pianificazione commerciale*

A fronte di tale quadro evolutivo, il tema di fondo che ha continuato a creare problemi sono i difficili rapporti tra la pianificazione urbanistica e la pianificazione commerciale. Nel sistema della legge del 426 del 1971 (cfr. art. 11), come già anticipato, i rapporti tra i due strumenti di pianificazione erano chiari e coerenti con i principi della gerarchia dei piani: il piano commerciale, di competenza comunale, doveva essere conforme e rispettare le previsioni del piano regolatore generale²⁸. Il piano regolatore generale era, infatti, espressamente chiamato a stabilire «le norme per l'insediamento di attività commerciali», mentre agli stru-

re che ricomprendere l'insieme delle attività coordinate aventi incidenza sullo stato e sugli equilibri del territorio, volte alla integrazione del sistema socio-economico, che si estende, oltre all'urbanistica e alla pianificazione, al paesaggio, alla difesa del suolo, allo sviluppo tecnologico e produttivo, alla mobilità e ai trasporti, alle infrastrutture, alla protezione degli ecosistemi, alla tutela e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e forestali. In tal senso in giurisprudenza v. l'importante sent. Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2012 n. 2710. Per l'ampiezza di tale nozione, in dottrina, segnatamente dopo la riforma del Titolo V Cost., tra i molti, a vario titolo: P. Mantini, *L'urbanistica tra riforma costituzionale incrementante e autonomismo regionale*, in *Riv. giur. ed.*, 2001, 5, 191 ss.; Id., *Principi e politiche del governo del territorio nella prospettiva della riforma costituzionale, on line*; S. Cognetti, *Il ruolo delle regioni nel "governo del territorio"*, in Atti Convegno AIDU *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, a cura di E. Ferrari Milano, 2002, 145 ss.; A. Crosetti, *Edilizia, urbanistica, governo del territorio: appunti*, *ivi*, 205 ss.; P.L. Portaluri, *Riflessioni sul "governo del territorio" dopo la riforma del Titolo V*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, 6, 337 ss.; S. Amorosino, *Il "governo del territorio" tra Stato, regioni ed enti locali*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, II, 78 ss.; P. Urbani, *Governo del territorio e Titolo V Cost.*, in *Riv. giur. urb.*, 2003; P. Stella Richter, *La nozione di "governo del territorio" dopo la riforma dell'art. 117 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2003, 4, 107 ss.; V. Mazzarelli, *L'urbanistica e la pianificazione del territorio*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II ediz., Milano, 2003, 3335 ss.; V. Cerulli Irelli, *Il "governo del territorio" nel nuovo assetto costituzionale*, in Atti Convegno AIDU *Il governo del territorio*, Milano, 2003, 499 ss.; ed *ivi* F. Fracchia, *Governo del territorio e ambiente*; G. Soricelli, *Lineamenti per una teoria giuridica sul governo del territorio*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 506 ss.; G.F. Perulli, *La governance del territorio*, *ivi*, 2004, 612 ss.; B. Giuliani, *La nozione costituzionale di "governo del territorio": un'analisi comparata*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, II, 285 ss.; M. Milo, *Il potere di governo del territorio*, Milano, 2005; B. Giuliani, *New public governance e diritto amministrativo nel governo del territorio*, Bari, 2006; R. Chieppa, *"Governo del territorio"*, in Aa.Vv., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Milano, 2006, vol. I; M.A. Quaglia, *Il governo del territorio*, Milano, 2006; G. Martini, *Il potere di governo del territorio*, in A. Poggia, L. Vandelli (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Bologna, 2007; G.L. Conti, *Le dimensioni costituzionali del governo del territorio*, Milano, 2007; S. Amorosino, *Il governo dei sistemi territoriali. Il nuovo diritto urbanistico*, Padova, 2008, 3 ss.; T. Bonetti, *Il diritto del "governo del territorio" in trasformazione*, Napoli, 2011; P. Lombardi, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012. La giurisprudenza costituzionale (sent. 1 ottobre n. 303, in *Giur. Cost.*, 2003, 15, in *Foro amm. CDS*, 2003, 2776, nonché 7 ottobre 2003 n. 307 n. 196 del 2004) ha infatti evidenziato che tale ampia nozione attiene all'uso del territorio e alla localizzazione degli impianti e delle attività umane.

²⁸ È ben nota la struttura gerarchica dei piani urbanistici individuata nella legge n. 1150 del 1942 a tale configurazione sarà sufficiente rinviare a studi anche se ormai datati: A.M. Sandulli, *Appunti per lo studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. ed.*, 1958, II, 137 ss.; L. Mazzarolli, *I piani regolatori nella teoria giuridica della pianificazione*, Padova, 1962; P. Stella Richter, *Natura ed efficacia dei piani regolatori comunali*, in *Giust. Civ.*, 1964, I, 1971 ss.; A. Predieri, *Profili costituzionali, natura ed effetti dei piani urbanistici nelle opinioni della dottrina e della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1961, pp. 224-281; G. Miele, *La pianificazione urbanistica*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1962, 883 ss.; G. Vignocchi, G. Berti, *Piani regolatori*, in *Nov. Dig. it. Appendice*,

menti urbanistici esecutivi competeva la determinazione di «spazi eventualmente riservati ai centri commerciali all'ingrosso e al dettaglio»²⁹.

In altri termini, il legislatore del 1971, aveva stabilito uno stretto collegamento gerarchico tra le due tipologie di pianificazione, urbanistica e commerciale, nel senso che il piano commerciale doveva essere conforme allo strumento urbanistico generale e doveva essere adeguato alle sue eventuali variazioni³⁰.

Tale normativa è stata successivamente abrogata dal d.lgs 31 marzo 1998 n. 114 di riforma della disciplina relativa al settore del commercio che, nel sancire la dequotazione della pianificazione commerciale comunale, all'art. 6, ha rimesso alle Regioni il compito della programmazione della rete distributiva, attraverso la definizione degli indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali (v. *infra*).

Tali innovazioni legislative non hanno contribuito a risolvere il problema dei rapporti tra pianificazione commerciale e pianificazione urbanistica specialmente nel rilascio delle rispettive autorizzazioni. Nel sistema della legge del 1971, infatti, l'art. 24 stabiliva che il rilascio dell'autorizzazione commerciale doveva avvenire nel rispetto delle norme «relative alla destinazione ed all'uso dei vari edifici nelle zone urbane». Sulla base di tali prescrizioni normative è stato giustamente affermato anche in dottrina il primato del piano urbanistico su quello commerciale³¹.

Tale prevalenza è stata, peraltro, condivisa dalla giurisprudenza la quale ha avuto modo di sostenere, evocando anche il disposto dell'art. 13 della L. 426/1971 relativo al rapporto di relazione tra le pianificazioni, che sussiste «un rapporto di sovraordinazione della disciplina urbanistica rispetto a quella commerciale»³².

Tale orientamento è stato successivamente ribadito da ulteriori decisioni del Consiglio di Stato che hanno affermato, non solo che i piani urbanistici possono stabilire limiti agli insediamenti commerciali (e dunque alla libera iniziativa economica), ma pure che «la diversità degli interessi pubblici tutelati impedi-

Torino, 1968; M.A. Bartoli, A. Predieri, *Piano regolatore*, in *Enc. dir.*, Milano, 1983, XXXIII, 654 ss.; E. Picozza, *Il piano regolatore generale urbanistico*, Padova, 1983.

²⁹ L'art. 13 della L. n. 426 del 1971 «*Strumenti urbanistici in atto e insediamenti commerciali*» prescriveva: «Nella formazione e nella revisione dei piani regolatori generali e dei programmi di fabbricazione sono indicate le norme per gli insediamenti di attività commerciali e, in particolare, le quantità minime di spazi per parcheggi in funzione delle caratteristiche dei punti di vendita. Nei piani regolatori particolareggiati e nelle lottizzazioni convenzionate sono determinati gli spazi eventualmente riservati ai centri commerciali all'ingrosso e al dettaglio, ivi compresi i mercati rionali, ed ai grandi esercizi di vendita, con superficie superiore ai millecinquecento metri quadrati, esclusi magazzini e depositi».

³⁰ Individuando una sorta di principio di correlazione, peraltro scarsamente rispettata. In tal senso v. ancora Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2005 n. 2928, in *Foro amm. CDS*, 2005, 1701.

³¹ Così P.L. Portaluri, *Primauté della pianificazione urbanistica e regolazione delle attività commerciali*, in *Riv. giur. ed.*, 2012, fasc. 6, 233 ss. ed ivi puntuali riferimenti giurisprudenziali in merito.

³² Fra le molte Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2000 n. 3639; Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2002 n. 5656; Id., Sez. V, 27 aprile 2004 n. 2521; Id., Sez. IV, 17 ottobre 2012 n. 4343; da ultimo Cons. Stato, Sez. VI, 25 giugno 2024 n. 5616 tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

sce di attribuire in astratto prevalenza [...] al piano commerciale rispetto al piano urbanistico»³³. Secondo tali indicazioni giurisprudenziali «le previsioni di un piano commerciale devono avvenire ed attuarsi *in conformità e comunque in coerenza con le scelte di pianificazione territoriale* recate dallo strumento urbanistico disciplinante i vari modi di utilizzo del territorio, inclusi quelli relativi al commercio, di guisa che la disciplina urbanistica deve essere la prima ad essere tenuta in considerazione al fine di valutare l'assentibilità di un'attività commerciale»³⁴.

Nel tentativo di offrire una soluzione di mediazione, la giurisprudenza ha evidenziato una innegabile esigenza di connessione e di coordinamento tra i due strumenti pianificatori affermando che «la programmazione commerciale non può essere disgiunta dalla pianificazione urbanistica, ma anzi presuppone che i due strumenti debbano essere valutati congiuntamente e contestualmente» al momento del rilascio delle autorizzazioni commerciali³⁵. Per cercare di sopire le varie perplessità sul punto, il D.P.R. n. 440 del 2000 ha espressamente comunque affermato la necessaria *conformità* delle strutture commerciali da realizzare alla disciplina urbanistica. La concreta applicabilità di tale clausola legislativa è destinata ad essere fortemente condizionata dai rilevanti interessi economici dei gruppi imprenditoriali. Sulle relative possibili evoluzioni alternative verrà dedicata apposita attenzione.

5. *Evoluzione della pianificazione commerciale. Il procedimento pluristrutturato nei livelli di governo regionale e comunale*

Come già anticipato il citato d.lgs. n. 114 del 1998 (concernente la riforma della disciplina del commercio) ha inteso seguire un nuovo approccio, rispetto alla legge n. 426 del 1971, mirando in modo esplicito a favore della liberalizzazione dei traffici commerciali, al decentramento dei poteri tra enti locali (regioni e Comuni) e alla semplificazione procedurale a favore della libertà di impresa, in coerenza ad un «convergente indirizzo dell'ordinamento comunitario a sostegno della libera circolazione delle merci e della libertà di concorrenza»³⁶.

³³ Cons. Stato, Sez. VI, 10 aprile 2012 n. 2060, in *www.lexitalia.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 17 ottobre 2012 n. 5343, in *www.giustamm.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 2012 n. 6040, *ivi*.

³⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 novembre 2022 n. 9786; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 1 febbraio 2023 n. 739.

³⁵ Cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 25 luglio 2008 n. 2994; TAR Lombardia, Sez. II, 11 giugno 2009 n. 3971, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁶ Al fine di evitare che la pianificazione urbanistica (commerciale) si trasformi in una pianificazione economica e sociale, con il contingentamento delle attività, conseguente alla preordinazione quantitativa del fabbisogno e con il divieto di mutamento continuo, di adattamento ai bisogni ed alle esigenze sopravvenienti. Sul punto: L. Mazzarini, *Commercio*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2005, *ad vocem*; M. D'Alberti, *La tutela del-*

L'evoluzione della disciplina sul commercio si è così prevalentemente rivolta a modernizzare la rete distributiva ed aprirla a nuove esperienze più vicine alle esigenze del mondo delle imprese e a quelle dei consumatori. Tali obiettivi sono stati perseguiti attraverso il controllo sull'ingresso nel mercato e l'attività d'impresa mediante strumenti di valutazione programmatica e di carattere autorizzatorio. I destinatari dell'azione pubblica non sono solo i diretti interessati alle autorizzazioni ma anche i consumatori e gli imprenditori, già presenti sul mercato, tutti singolarmente ammessi a partecipare ai procedimenti di programmazione, ai vari livelli, e per grandi strutture, ai procedimenti per il rilascio delle relative autorizzazioni amministrative. L'interesse dei privati allo svolgimento dell'attività commerciale, infatti, può coincidere o confliggere con alcuni interessi generali di valenza urbanistica-territoriale o ambientale, ma anche contrastare con le situazioni giuridiche soggettive delle strutture già presenti sul territorio e sul mercato venendo a creare quei delicati problemi denominati di «equilibrio distributivo»³⁷.

I pubblici poteri, ai diversi livelli di governo (regionale e comunale), sono chiamati a reperire le soluzioni più funzionali e più adeguate al conseguimento della composizione degli interessi pubblici con gli interessi privati (anche tramite strumenti pattizi e/o consensuali v. *infra*).

L'ampliamento dello spettro di tali obiettivi ha portato ad una evoluzione della pianificazione commerciale come una sequenza pluristrutturata che si snoda a cascata attraverso due diversi livelli di governo, che tendono a cercare di superare le criticità e disfunzioni registrate nel pregresso sistema della c.d. *urbanistica commerciale* ed affidare ruoli e funzioni agli enti locali, in particolare alle Regioni ed ai Comuni nelle rispettive competenze amministrative. L'orientamento ha cercato di fare proprie le sollecitazioni già espresse in varie sedi scientifiche (INU, AIDU e Autonomie locali) sfociate in proposte di riforma generale del sistema tradizionale di gerarchia della pianificazione territoriale ed urbanistica³⁸.

la concorrenza in un sistema a più livelli, in *Dir. amm.*, 2004, 705 ss.; ma v. già le osservazioni di V. Mengoli, *Sui limiti del potere di pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 1983, II, 313 ss.; v. anche E. Marengi, *Nuove tendenze nei rapporti tra urbanistica e commercio*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, 227 ss.

³⁷ In tal senso Argiolas, *Commercio*, cit., spec. 329.

³⁸ Per apporti a tale revisione P. Stella Richter, *Necessità e possibilità della pianificazione urbanistica*, in *Atti Convegno AIDU, Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, 1998, a cura di F. Pugliese, E. Ferrari, Milano, 1999; Id., *Riformare l'urbanistica. Da dove cominciare*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1996, 442 ss.; P. Urbani, *Le nuove frontiere della pianificazione territoriale*, in *Atti Convegno AIDU*, 1999, cit.; P. Francalacci (a cura di), *Governo del territorio e gestione urbanistica, prospettive di riforma: pianificazione strategica e finalità ambientali nella riforma urbanistica statale e regionale*, Roma, 1999; S. Bellomia, *Evoluzione tendenze della normativa statale e regionale in materia di pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, II, 125 ss.; L. Casini, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005; gli *Atti Convegno XVII AIDU*, 2014 su *La generazione dei piani senza espansione*, Milano, 2016 e gli *Atti del già citato XVIII Convegno AIDU*, su *Pianificazione urbanistica ed attività economiche*, Milano, 2016.

Per cercare di rendere più aderente l'impostazione e gli obiettivi socio-economici che interferiscono sul territorio, particolarmente nella localizzazione commerciale, il nuovo modello si è venuto a sdoppiare in due momenti: un *piano di indirizzamento e di orientamento* di competenza regionale, essenzialmente strategico e programmatico, ed un *piano operativo* più dettagliato e specifico di competenza comunale destinato ad attuare tali strategie nella fase nella quale si manifestano concretamente gli interessi privati tesi alla trasformazione ed utilizzazione del territorio considerato e a disciplinare di conseguenza il regime delle licenze commerciali.

L'obiettivo è quello di pervenire ad una pianificazione meno rigida e meno conflittuale di quella tradizionale, ma nel contempo attenta ed adattiva alla salvaguardia sia delle esigenze socio-economiche che di quelle culturali ed ambientali³⁹. Le c.d. *invarianti* del piano strutturale avrebbero proprio la funzione di mettere al riparo e salvaguardare tali beni da possibili alterazioni ed aggressioni⁴⁰.

Il modello di pianificazione commerciale nella esperienza delle regioni che lo hanno adottato, è venuto caratterizzato da una sorta di scissione nei due livelli di governo. Una funzione *strategica* di indirizzo affidata alla competenza regionale, in una visione più ampia e complessiva delle dinamiche e delle esigenze territoriali, consistente nella individuazione delle c.d. *invarianti* (le parti del territorio destinate ad essere preservate da sostanziali trasformazioni e alterazioni) e nella *indicazione di massima* delle aree destinate alle successive e specifiche trasformazioni e utilizzazioni affidate alla competenza comunale.

Tale scissione, come evidenziato in dottrina, risponde all'esigenza di poter fare delle scelte di localizzazione puntuale solo alla fase del concreto emergere degli interessi alla trasformazione ed utilizzazione urbanistica delle aree da parte degli stessi operatori economici e commerciali⁴¹.

³⁹ Sul punto E. Follieri, *Rigidità ed elasticità degli strumenti di pianificazione urbanistica*, in *Urb. e appal.*, 1999, 24 ss.; Id., *Contributo allo studio delle dinamiche nella pianificazione urbanistica*, Chieti, 1986, *passim*.

⁴⁰ Le invarianti intendono essere i limiti generali anche *eteronomi* della trasformabilità del territorio rappresentati dai beni ambientali, morfologici, paesaggistici, culturali. L'aspetto innovativo delle evoluzioni del modello intende portare ad un piano (quello strutturale) che non dovrebbe imporre vincoli precisi di localizzazione di impianti sulle singole proprietà, ma limitarsi piuttosto ad indicare criteri e linee guida da sviluppare e consentire in un secondo momento tramite il piano operativo o regolamentare (su tale modello P. Urbani, *Le nuove frontiere della pianificazione territoriale*, in *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, *Atti Convegno AIDU*, 1999, cit.; P. Urbani, S. Civitese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2017, 145; A. Bartolini, *Questioni problematiche sull'efficacia giuridica della pianificazione strutturale e operativa*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, n. 3; F. Dani, *Il piano strutturale ed il piano operativo. Efficacia giuridica e fiscale*, in *Ist. fed.*, 2017, 68 ss.

⁴¹ In argomento, per indicazioni con specifico riferimento ai rapporti piani regionali e urbanistica comunale: P. Stella Richter, *Livelli e contenuti della pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2001, 3 ss.; gli *Atti del VII Convegno AIDU. Lecce 19-20 novembre 2004* a cura di E. Ferrari, P.L. Portaluri, E. Sticchi Damiani, dedicato a *Poteri regionali e urbanistica comunale*, Milano, 2005; P. Urbani, *La riforma regionale del p.r.g.: un primo bilancio. Efficacia, contenuto ed effetti del piano strutturale. Il piano operativo tra discrezionalità nel provvedere e garanzia del contenuto minimo della proprietà*, in *Riv. giur. urb.*, 2007, 471 ss.; F. Cangelli, *Piani strategici e pia-*

Questa articolazione della programmazione commerciale, come anche riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale, consente di non adottare decisioni puntuali immediate, modulando progressivamente le prescrittività delle scelte urbanistiche mano a mano che maturano e si affacciano le condizioni favorevoli alla concreta realizzazione delle stesse, specialmente allorquando si tratti di interventi molti rilevanti e complessi che richiedono il coinvolgimento delle disponibilità finanziarie private⁴².

La traduzione dei principi anzidetti per la formazione della pianificazione commerciale si è così venuto articolando attraverso due livelli di governo⁴³.

6. *Il ruolo delle Regioni quali enti di programmazione e di indirizzo generale per l'insediamento delle attività commerciali*

Dopo la riforma costituzionale del 2001, il legislatore competente alla regolazione del settore commerciale è quello regionale. In base all'art. 117 della Cost., la materia del commercio interno, non essendo espressamente riservata alla legislazione dello Stato, né essendo ricompresa fra le competenze concorrenti, è riservata in via esclusiva (legislativa e regolamentare) alle Regioni⁴⁴.

In aderenza a questo nuovo quadro costituzionale, alle *regioni* spetta il compito di definire gli «indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali» e di fissare «i criteri generali della programmazione urbanistico-territoriale riferiti al settore commerciale» (v. già art. 6 d.lgs. n. 114/1998), affinché gli strumenti urbanistici dei Comuni vengano ad individuare: «a) le aree da destinare agli insediamenti commerciali ed, in particolare, quelle nelle quali consentire gli insediamenti di medie e grandi strutture di vendita al dettaglio; b) i limiti ai quali sono sottoposti gli insediamenti commerciali in relazione alla tutela dei beni artistici, culturali e ambientali, nonché dell'arredo urbano, ai quali sono sottoposte le imprese commerciali nei centri storici e nelle località di particolare interesse artistico e naturale;

ni urbanistici. Metodi di governo del territorio, Torino, 2012; A. Simonati, *Il piano strategico in Italia: meccanismo di valorizzazione della pianificazione urbanistica o impulso alla de pianificazione?*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 2, 99 ss.

⁴² Corte cost., 10 marzo 2017 n. 50, in *Giur. cost.*, 2017, 619, la quale ha evidenziato che tale flessibilità pianologica non si pone in contrasto con i principi della legislazione urbanistica statale «giacché da quest'ultima non si desume alcun principio fondamentale della materia "governo del territorio" che imponga allo strumento urbanistico di dettare sin da subito e con carattere stringente le coordinate e gli indici della trasformazione territoriale». Sul punto v. già P. Portaluri, *Poteri urbanistici e principio di pianificazione*, Napoli, 2003; quindi P. Stella Richter, *I principi di diritto urbanistico*, Milano, 2006.

⁴³ A. Arona, *Più forza alle Regioni e Comuni per definire la geografia della distribuzione commerciale*, in *Edilizia e territorio*, n. 16, 1998; nonché L. Tamini, *Il governo degli insediamenti commerciali*, Milano, 2002.

⁴⁴ Sul punto: M. Clarich, A. Pisaneschi, *La legge costituzionale n. 3/2001 e la competenza esclusiva delle regioni in materia di commercio e il limite delle grandi riforme economico-sociali*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, Milano, 2002, 255 ss.

c) i vincoli di natura urbanistica ed in particolare quelli inerenti la disponibilità di spazi pubblici o di uso pubblico e le quantità minime di spazi per parcheggi, relativi alle diverse strutture di vendita; d) la correlazione dei procedimenti di rilascio della concessione o autorizzazione edilizia inerente l'immobile e il complesso di immobili e l'autorizzazione all'apertura di una media e grande struttura di vendita, eventualmente prevedendone la contestualità» (art. 6 commi 1 e 2 d.lgs n. 114/1998). Come si può evincere si tratta essenzialmente di linee guida per lo sviluppo commerciale regionale, nel rispetto della normativa urbanistica con una evidente funzione di indirizzo e coordinamento delle varie attività commerciali⁴⁵.

La Regione oltre al potere di direttiva, ha un ruolo rilevante nella procedura di autorizzazione per le imprese commerciali di ampie dimensioni; per l'insediamento di esercizi al di sopra dei 400 mq (nei Comuni fino a 10.000 abitanti) e con più di 1.500 mq (nei Comuni maggiori) per i quali è per i quali è richiesto apposito nulla osta regionale (v. *infra*).

Va evidenziato che la determinazione del limite massimo della superficie globale di vendita per i generi di largo e generale consumo distintamente per gli esercizi da autorizzare in base alle vecchie tabelle commerciali merceologiche deve ritenersi superata e comunque inibita dalle intervenute norme di liberalizzazione⁴⁶.

Come dianzi riferito particolari prescrizioni sono state poi previste per *l'apertura di determinati esercizi commerciali nei centri storici*, al fine di impedire il degrado di tali aree di rilievo culturale. In questa sede va evidenziato che già dalla legge 6 febbraio 1987 n. 1 (c.d. "legge Mammi")⁴⁷ era stata data facoltà ai Comuni di

⁴⁵ Si tratta di una funzione non certo di tipo dirigitico ma di indirizzo e di orientamento per garantire un coordinamento volto ad una logica di un più coerente assetto del territorio: sulla utilità della funzione di indirizzo e coordinamento v. già V. Bachelet, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, X, 630 ss.; U. Pototsching, *Il coordinamento regionale degli interessi pubblici sul territorio*, in Aa.Vv., *Le regioni e il governo del territorio*, Milano, 1972; quindi G. Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 2006; F. Cortese, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2012.

⁴⁶ Come noto, al fine di uniformare il rilascio delle licenze di commercio da parte dei Comuni, con vari decreti ministeriali, sulla base di una legge di delega conferita dall'art. 37 della L. 426 del 1971, erano state determinate le tabelle merceologiche e cioè i raggruppamenti merceologici dell'attività commerciale (D.M. 4 agosto 1988 n. 375). La materia delle licenze commerciali è mutata radicalmente con la soppressione, tra l'altro, del tradizionale sistema delle 14 tabelle merceologiche sostituite in due grandi settori, gli alimentari e i non alimentari. In particolare, l'art. 6 del citato decreto 114/1998, nel ridisciplinare la programmazione della rete distributiva, ha affidato alle Regioni l'insediamento delle attività commerciali di vendita al dettaglio ed ha individuato, fra gli obiettivi che le stesse Regioni sono chiamate a perseguire, anche: a) la valorizzazione della funzione commerciale al fine della riqualificazione del tessuto urbano, in particolare per quanto riguarda i quartieri degradati al fine di ricostituire un ambiente idoneo allo sviluppo del commercio; b) la salvaguardia dei centri storici attraverso il mantenimento delle caratteristiche morfologiche degli insediamenti ed il rispetto dei vincoli relativi alla tutela del patrimonio artistico e ambientale. Per le valenze delle tabelle merceologiche ancorché superate: W. Persegati, *Le tabelle merceologiche nella vigente disciplina del commercio*, Rimini, 1988; Corioni, Spinetti, *Autorizzazione commerciale e tabelle merceologiche*, Brescia, 1988.

⁴⁷ Per la rilevanza, i contenuti e gli obiettivi della Legge Mammi per i centri storici in relazione alle attività commerciali: S. Civitaresse Matteucci, *Limiti all'attività economica e tutela del centro storico*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 862 ss.; M. Bassani, *La tutela dei beni ambientali e monumentali affidata ad atti discrezionali della*

delimitare alcune aree del territorio, le cui tradizionali forme di attività commerciale fossero considerate meritevoli di tutela, con il divieto di esercitare in tali zone le attività che possono degradare l'ambiente e la sua identità (*fast-food*, *jenserie*, ecc.).

Altre prescrizioni influenti alle localizzazioni commerciali hanno interessato il traffico automobilistico con il relativo problema dei parcheggi per gli autoveicoli⁴⁸ che hanno intrecciato specifiche regolamentazioni nei centri urbani quali la legge 24 marzo 1989 n. 122 (c.d. legge Tognoli) relativa a strumenti di programmazione e localizzazione delle aree di sosta e quali il programma urbano dei parcheggi in relazione al piano urbano del traffico (c.d. PUT) previsto dal Codice della strada⁴⁹.

Il citato Decreto Bersani, ha poi previsto anche altri poteri (normativi) di intervento delle Regioni in vari settori commerciali quali quelli volti a favorire, con disposizioni particolari, lo sviluppo della rete commerciale nelle aree montane, rurali e insulari e per l'individuazione dei Comuni ad economia prevalentemente turistica e delle città d'arte in funzione di deroga alle norme sui giorni e orari di vendita (art. 12), i periodi e la durata delle vendite straordinarie (art. 15), la regolamentazione delle modalità di esercizio del commercio sulle aree pubbliche (art. 28).

Come anticipato rientra anche nella competenza regionale il rilascio del nulla-osta per l'apertura delle strutture di vendita al dettaglio di notevoli dimensioni, super e iper mercati, prevista appositamente per tali fattispecie (artt. 26 e

pubblica amministrazione: i "fast-food" nei centri storici, in *Quad. reg.*, 1987, 577 ss.; A. Lamanna, *I centri storici delle città ed i fast-food*, in *Discipl. comm.*, 1993, I, 93 ss.; P. Francalacci, *Le attività commerciali nei centri storici: i vincoli storico-artistici e le competenze degli enti locali*, in *Amm. it.*, 1995, 533 ss.; A. Crosetti, *La tutela ambientale dei beni culturali*, Padova, 2001, spec. 156; V. Emiliani, *Commercio liberalizzato e centri storici*, in *Astrid*, n. 34 /2006; P. Amovilli, *Centro storico e disciplina del commercio*, in *Aedon*, 2014, 4. La legge Mammi è stata riconosciuta costituzionalmente legittima: Corte cost. 30 luglio 1992 n. 388 in *Foro it.*, 1992, I, 2897 con nota di P. Urbani, *Vincoli recessivi alla libertà di iniziativa economica e tutela delle aree di interesse storico ed artistico*, in *Le Regioni*, 1993, 886; sulla problematica v. altresì S. Vasta, *Il commercio tradizionale nei centri storici, tra tutela e liberalizzazione* (nota a Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 1998 n. 57), in *Urbanistica e appalti*, 1998, 765.

⁴⁸ In merito alla esigenza della disponibilità minima di aree destinate a parcheggio per gli insediamenti commerciali: TAR Marche, Ancona, 11 ottobre 2001 n. 1130. Problema sempre assai attuale e complesso anche sotto il profilo urbanistico: su tali problematiche già P. Stella Richter, *Il problema della sosta: strategie ed aspetti normativi*, in *Giust. Civ.*, 1987, II, 543 ss.; E. Ditta, *Parcheggi*, in *Nuova giur. civ.*, 1995, II, 357 ss.; M. Annunziata, *I parcheggi privati nel diritto urbanistico e civile*, Padova, 1997; M.A. Sandulli, *I parcheggi: profili urbanistici e civilisti*, in *Riv. giur. ed.*, 1997, II, 175 ss.

⁴⁹ Problemi sono emersi di correlazione ed integrazione tra i piani del traffico e i piani urbanistici anche relativamente per le aree commerciali: per questi riflessi: P. Stella Richter, *Piano del traffico e piano urbanistico*, in *Giust. Civ.*, 1989, II, 353 ss.; A. Carullo, *Piani del traffico e piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 404 ss.; P. Iascone, *Piano urbano del traffico*, Milano, 1997; N. Lugaresi, *Traffico e mobilità urbana: disciplina giuridica*, Rimini, 1998. Va peraltro evidenziato che i Comuni avrebbero dovuto redigere tale piano entro un anno dalla entrata in vigore del codice, ma come si desume dal decreto del Ministro delle infrastrutture del 25 settembre 1994 (pubblicato in G.U. del 10 ottobre 1994 n. 237), solo 406 comuni avrebbero approvato il piano, anche perché nella maggior parte dei Comuni non sono disponibili gli indispensabili supporti tecnologici e non sono previsti adeguati finanziamenti per la redazione del piano. Per riflessioni critiche: v. già F. Di Gioia, *Una terapia d'urto per il traffico*, in *Amm. it.*, 1991, n. 6, 61 ss.

27 L. 426 e art. 48 D.M. 375 del 4 agosto 1988) al quale verrà dedicata più specifica attenzione (v. *infra*). In questi casi pur rientrando il nulla osta nella competenza della giunta regionale, spetta al consiglio regionale fissare i criteri di programmazione attinenti alle grandi distribuzioni di vendita, quale atto di amministrazione generale⁵⁰.

7. *Il ruolo e le competenze dei Comuni in relazione alla programmazione e al rilascio di licenze commerciali*

Ai Comuni è affidato il compito di adeguare entro il termine fissato dalla Regione (ma comunque non superiore a 180 giorni) gli strumenti urbanistici generali ed attuativi, nonché i regolamenti di polizia urbana alle disposizioni generali di programmazione regionale con norme di contenuto adattivo. I poteri comunali, nell'esercizio di tale attività amministrativa programmatoria e regolamentare, sono assai ampi e di vario tipo. La programmazione, previa rilevazione della consistenza della rete distributiva in atto nel territorio del Comune, è incaricata di predisporre «norme e direttive per lo sviluppo e l'adeguamento» della rete medesima. Inoltre, anche con riferimento a singole zone, è prevista la determinazione del limite massimo in termini di superficie globale della rete di vendita di generi di largo e generale consumo (per i singoli settori merceologici). Con riferimento alla merce venduta, la regolazione comunale può stabilire la superficie minima dei locali adibiti alla vendita⁵¹. La sede più appropriata per le grandi strutture del settore commerciale sono le zone D destinate appunto ai servizi.

Per quanto riguarda il procedimento, il progetto di piano ovvero il Regolamento commerciale, redatto da professionisti specializzati in economie di mercato, viene depositato per venti giorni presso la segreteria comunale e del deposito viene data notizia al pubblico mediante pubblicazione sul sito del Comune. Nei successivi trenta giorni, i soggetti interessati possono presentare «osservazioni», le quali si intendono respinte, qualora non sia intervenuta pronuncia entro trenta giorni dalla loro presentazione.

Competente per l'approvazione è il Consiglio comunale, quale atto di amministrazione generale programmatica e regolamentare. Entro quindici giorni è ammesso ricorso gerarchico improprio alla giunta regionale, la quale deve pro-

⁵⁰ In tal senso già Cons. Stato, Sez. IV, 30 luglio 1996 n. 924, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵¹ Persiste, infatti, la «vincolatività, pur dopo l'introduzione delle leggi di liberalizzazione del sistema commerciale, delle indicazioni di natura urbanistica... volta definire le aree del territorio comunale, in cui è possibile allocare strutture di media (e grande distribuzione), restando esclusivamente preclusa, all'Amministrazione comunale, la possibilità di fissare contingenti di tipo numerico all'interno delle aree in tal modo individuate»: TAR Campania, Salerno, Sez. II, 11 gennaio 2012 n. 26, in www.giustizia-amministrativa.it.

nunciarsi entro centoventi giorni dalla presentazione del ricorso; trascorso tale termine, il ricorso si intende respinto. È solo dopo l'avvenuta approvazione definitiva (in seguito alla decisione delle opposizioni) ed in seguito alla sua pubblicazione per il pubblico che il piano diventa esecutivo ed efficace e contro di esso potrà essere proposto ricorso giurisdizionale.

Quanto all'efficacia temporale del piano, la normativa pregressa, aveva previsto la durata di quattro anni decorrenti dalla sua approvazione. Decorso il quadriennio dovrebbe cessare la relativa efficacia, non essendo stata riprodotta nel regolamento del 1988 la norma sulla *prorogatio*, che figurava nel precedente regolamento del 1977. Tuttavia in applicazione dei principi generali in tema di *prorogatio*, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto che il piano possa continuare ad esplicare la propria efficacia anche dopo la scadenza del quadriennio fino all'approvazione del nuovo piano⁵².

Sempre, i Comuni, sentite le organizzazioni dei consumatori e quelle imprenditoriali del commercio, sono chiamati ad adottare, con delibera del Consiglio comunale, norme regolamentari con i criteri per il rilascio delle *autorizzazioni commerciali*, in coerenza alle eventuali concessioni ed autorizzazioni e/o titoli edilizi necessari (art. 8, comma 3; art. 6, comma 2 lett. d) d.lgs. 114 del 1998) in riferimento alla pluralità e gerarchia degli interessi che incidono sul territorio⁵³.

Per il principio fondamentale della libertà di iniziativa economica garantito dal citato art. 41 Cost., il diniego della licenza di commercio deve generalmente considerarsi eccezionale e come tale deve essere sorretto da adeguata e puntuale motivazione⁵⁴. Ove esista il piano commerciale, la licenza potrà essere negata solo quando il nuovo esercizio risulti in contrasto con le previsioni del piano stesso, e l'eventuale non conformità con la destinazione impressa dagli strumenti urbanistici sia per quanto riguarda il decoro del centro storico e le esigenze di tutela dell'ambiente, così come evidenziato dalla citata giurisprudenza.

In assenza del piano e/o del regolamento commerciale, per il diniego della licenza di commercio è richiesta una specifica e congrua motivazione preceduta

⁵² In tal senso si è orientata la giurisprudenza: cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 novembre 1994 n. 1424, in *Foro. It.*, 1995, III, 246; Id., Sez. V, 29 novembre 1994 n. 1424, in *Cons. Stato*, 1994, I, 1684; TAR Emilia Romagna, Bologna, 12 ottobre 1995 n. 714, in *TAR*, 1995, I, 866; in dottrina M.M. Morino, *Sulla efficacia dei piani comunali di commercio*, in *Riv. amm.*, 1995, 954. *Contra* nel senso che, dopo l'entrata in vigore del D.M. 4 agosto 1988 n. 375, il piano commerciale scaduto per decorso del termine quadriennale non sostituito nei successivi sei mesi debba essere considerato non più operante: TAR Abruzzo, Pescara, 10 aprile 1995 n. 174, in *TAR*, 1995, I, 2449.

⁵³ Per riferimenti sulle esigenze di valutazione comparativa di tale pluralità di interessi anche nella disciplina commerciale: P. Urbani, *Urbanistica, tutela del paesaggio e interessi differenziati*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 1986, 665 ss.; V. Cerulli Irelli, *Urbanistica e interessi differenziati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1985, 394 ss.; S. Civitarese Matteucci, *La dinamica degli interessi pubblici nella pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 1992, 132 ss.

⁵⁴ In tal senso giurisprudenza costante: Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 1995 n. 296, in *Cons. Stato*, 1995, I, 232.

da una rigorosa istruttoria basata su rilevazioni obiettive (contrasto con la destinazione di zona, di parametri urbanistici e di sviluppo edilizio, particolari caratteristiche anche orografiche della zona)⁵⁵.

In caso di mancanza del piano commerciale, la licenza potrà essere negata solo per “eccesso di concorrenza” e cioè se l’apertura del nuovo esercizio possa pregiudicare l’interesse pubblico della tutela del consumatore e della stabilità dell’equilibrio dell’apparato distributivo sorretto da specifico accertamento⁵⁶.

8. *Il regime speciale e derogatorio per i supermercati e le grandi strutture di vendita*

Come già anticipato una forte evoluzione a favore delle liberalizzazioni del commercio, sotto la spinta delle direttive della Unione europea, in Italia, è stata oggetto di normativa già con la legge 10 ottobre 1990 n. 287, concernente norme per la tutela della concorrenza e del mercato⁵⁷, ed in seguito alle pressioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato⁵⁸.

Al fine tuttavia di conciliare libertà di iniziativa e d’impresa e concorrenza di mercato nel settore commerciale e assicurare nel contempo idoneità di localizzazione per l’apertura di grandi strutture di vendita al dettaglio di notevoli dimensioni, il legislatore italiano ha previsto la necessaria acquisizione di specifico nulla osta da parte della Regione competente per territorio onde verificarne convenien-

⁵⁵ Cfr. Cons Stato, Sez. IV, 23 agosto 2016 n. 3672, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁶ Giurisprudenza costante: Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 1994 n. 52, in *Cons. Stato*, 1994, I, 170; Id., Sez. IV, 23 settembre 1994 n. 736, *ivi*, 1994, I, 1203. Con l’introduzione delle norme sulla liberalizzazione non può essere considerato diniego motivato la asserzione che gli esercizi esistenti siano sufficienti per i fabbisogni della popolazione: Cons. Stato, Sez. V, 24 febbraio 1995 n. 296, in *Cons. Stato*, 1995, I, 170, tale diniego non può comunque trovare ingresso trattandosi di valutazione di tipo economico.

⁵⁷ Per le valenze e gli obiettivi di tale normativa, nota anche come legislazione antitrust, per utili riferimenti: oltre agli Autori già citati: A. De Nicola, *La disciplina della concorrenza e del mercato*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 527 ss.; R. Franceschelli, *La legge antitrust e la nuova disciplina delle concentrazioni*, in *Riv. industr.*, 1991, I, 296 ss.; M. Orlandi, *La legge per la tutela della concorrenza e del mercato*, in *Giur. merito*, 1992, 495 ss.; G. Quizzi, *Legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 277 ss.; R. Niro, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994; G. Bernini, *La legge antitrust italiana: esperienze pregresse e prospettive future*, in *Dir. dell’econ.*, 1996, 7 ss.; M. Ramaioli, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998; più recentemente: M. Motta, M. Polo, *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Bologna, 2005; G. napoletano, *Concorrenza e antitrust*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, 3, 511 ss.

⁵⁸ Sul ruolo e il peso dell’Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, anche nella liberalizzazione commerciale: M. Clarich, I. Marrone, *Concorrenza (Autorità garante della concorrenza e del mercato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, VII; Aa.Vv., *Diritto antitrust italiano e disciplina antitrust*, Milano, 1993; Merola, Rizza, Baiardo, *Tutela della concorrenza nella legge 287/1990: rapporti con l’ordinamento comunitario*, in *Dir. com. e scambi intern.*, 1991, 287 ss.; P. Pieri, *La legge antitrust e il diritto comunitario*, *ivi*, 1991, 323 ss.; recentemente M. De Benedetto, *L’autorità garante della concorrenza e del mercato*, Bologna, 2000; G.L. Tosato, L. Bellodi (a cura di), *Il nuovo diritto europeo della concorrenza*, Milano, 2004.

za e compatibilità con le direttive e le linee guida degli indirizzi della programmazione commerciale regionale. La fattispecie riguarda essenzialmente i super e ipermercati. Tali strutture, ormai molto diffuse, sono strutture della grande distribuzione organizzata (GDA) e sono caratterizzati dall'essere punti di vendita al dettaglio (*self-service*) a prezzo fisso di prodotti di largo consumo con una superficie compresa tra 400 mq e i 2500 mq (supermercati) o ipermercati con superficie superiore a 2500 mq⁵⁹.

Nella disciplina italiana l'apertura di esercizi di vendita di generi di largo e generale consumo con superficie maggiore di 400 mq (supermercati) nei Comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti è subordinata ad apposito nulla osta della giunta regionale, sentito il parere della Commissione regionale di cui all'art. 17 della L. 426; analogamente subordinata al nulla osta della giunta regionale è l'autorizzazione all'apertura dei centri commerciali (grandi strutture) che, per dimensioni e collocazione geografica, sono destinate a servire aree di attrazione, quando la superficie di vendita è superiore a 1.500 mq⁶⁰; in entrambi i casi il nulla osta regionale può essere rilasciato anche in deroga alle indicazioni del piano commerciale (v. *infra*).

In questi casi dei supermercati, la competenza autorizzativa è ripartita tra autorità regionale e autorità comunale; la prima è chiamata a valutare la compatibilità dell'apertura del nuovo esercizio di notevoli dimensioni in relazione alle esigenze di un adeguato bacino di utenza; invece l'autorità comunale deve accertare l'esistenza dei requisiti soggettivi del richiedente, nonché la conformità del nuovo esercizio alle disposizioni di legge ed ai regolamenti locali sotto il profilo urbanistico edilizio⁶¹. Poiché i due livelli di governo e di potere locale sono indipendenti ed autonomi, il Comune, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, potrebbe negare il rilascio dell'autorizzazione al supermercato, nonostante l'avvenuta emanazione del nulla osta regionale⁶², per la mancata conformità agli strumenti urba-

⁵⁹ Per tali dati v. le voci *Supermercati e Ipermercati*, in *Treccani on line 2024*. Gli urbanisti li hanno denominati anche città mercato (F. Bottini, *I nuovi territori del commercio*, Firenze, Alinea, 2005).

⁶⁰ In ordine ai problemi di apertura delle grandi strutture di vendita (supermercati, centri commerciali variamente denominati) per contributi specifici: M.P. Chiti, *Profili giuridici della pianificazione comunale del commercio*, in *Foro amm.*, 1977, I, 1315; F. Ghelarducci, *Problemi giuridici della grande distribuzione dopo il d.m. 4 agosto 1988 n. 375*, in *Reg. e gov. loc.*, 1989, 75 ss.; C. De Benedetti, *Brevi riflessioni in tema di nulla osta regionale per grandi strutture di vendita*, in *Dir. reg. Veneto*, 1995, 893 ss. In punto natura giuridica e funzione del nulla osta regionale per l'apertura delle grandi distribuzioni commerciali la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che tale atto non può esistere considerato «una mera duplicazione della successiva autorizzazione comunale... ma costituisce una valutazione autonoma sui riflessi dell'assetto commerciale regionale in funzione strumentale rispetto all'autorizzazione comunale»: Cons. Stato, Sez. V, 20 luglio 1999 n. 847, in *Foro amm.*, 1999, 1458; in *Cons. Stato*, 1999, I, 1138. Sulla natura giuridica del nulla osta: A. Orsi Battaglini, *Nulla osta*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, X, 183 ss. —

⁶¹ Sul punto Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 1979 n. 336 in *Foro it.*, 1980, III, 97 con nota; in relazione al mancato rispetto degli standards urbanistici: TAR Marche, Ancona, 12 ottobre 2001 n. 1130.

⁶² Cons. Stato, Sez. V, 7 giugno 1993 n. 671, in *Foro it.*, 1994, III, 231.

nistici in applicazione del principio di prevalenza delle prescrizioni urbanistiche su quelle commerciali (per le soluzioni alternative v. *infra*).

9. *Il problema del superamento della non conformità urbanistica del progetto commerciale. L'utilizzazione delle varianti "semplificate" quali "piani attuativi" di scelte urbanistiche specifiche*

Nelle pagine che precedono si è già avuto modo di sottolineare che, anche nell'attuale disciplina (segnatamente D.P.R. n. 440 del 2000), è stata confermata l'obbligatorietà e la necessità della *conformità* del progetto commerciale da realizzare alla disciplina urbanistica comunale⁶³.

Va peraltro evidenziato che, anche a seguito del mutato quadro normativo, derivante dal d.lgs n. 114 del 1998 e il conseguente venir meno della citata previsione racchiusa nell'art. 24, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa ha considerato, ai fini del rilascio della licenza commerciale, indefettibile la verifica di *conformità* dell'intervento proposto alla disciplina urbanistico-edilizia⁶⁴. È stata in tal modo ribadita la necessità che, anche ai fini del rilascio dell'autorizzazione commerciale, debba essere attentamente considerata la conformità del nuovo insediamento ai vigenti parametri urbanistici e alle destinazioni d'uso previste dai regolamenti edilizi⁶⁵.

Alla stregua di tali orientamenti giurisprudenziali, ne consegue che in sede di rilascio delle autorizzazioni commerciali, da parte delle competenti Amministrazioni ne deve essere verificato il necessario rispetto nonché la congruità e conformità alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie.

In altri termini, è stato ribadito che l'attività commerciale, pur costituzionalmente garantita nel più ampio contesto della libertà di iniziativa economica privata, non può «reputarsi affrancata dai vincoli e dai limiti specifici sanciti dalla normativa urbanistica, ma deve essere ancorata alla regolarità urbanistico-edilizia dei locali in cui venga esercitata, sia in sede di rilascio del relativo titolo autorizzativo sia per l'intera durata del suo svolgimento»⁶⁶.

⁶³ Su tale esigenze ancora recentemente Boscolo, in *Atti Convegno AIDU*, citati.

⁶⁴ Fra le molte Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2000 n. 3639; Cons. Stato, Sez. V, 17 ottobre 2002 n. 5656; Id., Sez. V, 27 aprile 2004 n. 2521, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶⁵ Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2007 n. 3027 nonché TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 10 settembre 2010 n. 17398, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶⁶ TAR Campania, Napoli, Sez. III, 22 novembre 2001 n. 5007; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 27 gennaio 2003 n. 423; TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 14 settembre 2004 n. 1976; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 3 marzo 2005 n. 7324; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 9 agosto 2007 n. 7435; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 9 settembre 2008 n. 10058; quindi ancora TAR Campania, Napoli, Sez. III, 8 giugno 2010 n. 13015;

Onde cercare di affrontare tale ostacolo sono state ricercate soluzioni idonee a conseguire la richiesta conformità con strumenti e soluzioni alternative ed innovative. Va, peraltro, registrato che tale condizione preliminare è stata fortemente temperata e anzi si potrebbe dire “doppiata” da alcune opzioni che sono state avvallate dalla legislazione urbanistica sia nazionale che regionale proprio per consentire di contemperare il più possibile l'interesse pubblico al rispetto delle prescrizioni urbanistiche relative al tessuto urbano e l'interesse privato alla realizzazione delle strutture e degli insediamenti commerciali e dell'utenza.

La prima strada alternativa è quella che ha visto la possibilità di realizzare il progetto insediativo commerciale, che si trovi in situazione di non conformità alle prescrizioni urbanistiche, mediante la sempre più diffusa utilizzazione di varianti anomale e parziali al p.r.g.c. per conseguire in questo modo una sorta di conformità urbanistica postuma, che, peraltro, come è stato rilevato, sovverte «la ordinaria relazione piano-progetto» trasformando i singoli operatori in soggetti pianificatori⁶⁷.

Come noto la possibilità di apportare talune “varianti” al piano regolatore era già prevista dalla legge urbanistica del 1942 (art. 10), per consentire l'adeguamento dello stesso alle nuove esigenze maturate nel tempo, non tutte ovviamente prevedibili al momento della sua formazione. Essa tuttavia era considerata come una eventualità eccezionale da verificare attentamente, caso per caso, in relazione alle singole fattispecie, con una procedura aggravata e motivata per evitare facili stravolgimenti dei criteri programmatici del piano sotto l'incalzare di interessi particolari in aperto contrasto con l'ordinato assetto del territorio⁶⁸.

Progressivamente nell'ambito della emersione di specifici interessi pubblici e con l'incalzare anche di nuove esigenze private legate al raggiungimento di fini

tutte in www.giustizia-amministrativa.it come puntualmente già citate da Portaluri, *Primaute della pianificazione urbanistica*, cit., spec. 240.

⁶⁷ De Giorgi Cezzi, *Gli insediamenti commerciali*, cit., 221. La giurisprudenza più attenta ha, peraltro, evidenziato la necessità che la pianificazione urbanistica e la pianificazione commerciale debbano essere coordinate, con la conseguenza che deve essere ritenuta illegittima, per violazione di tale principio, una «variante urbanistica contenente una modifica della disciplina commerciale, senza tuttavia una congrua attività istruttoria in merito alla realtà commerciale e agli aspetti urbanistici connessi alla struttura di vendita oggetto della disposizione». TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 11 giugno 2009 n. 3971; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 4 maggio 2011 n. 1148.

⁶⁸ Sulla funzione ed i limiti delle varianti al Prg: F. Longo, *Jus variandi e motivazione della deliberazione di modifica al PRG*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 31 ss.; S. Vinti, *Natura e presupposti della variante al piano regolatore*, in *Riv. giur. ed.*, 1989, I, 350 ss.; O. Canova, *Varianti ai piani regolatori: quale tutela dei privati?*, in *Riv. giur. urb.*, 1989, 19 ss.; D. Giunta, *Sull'ammissibilità di varianti al piano regolatore realizzate mediante piano attuativo, I principi della legislazione statale e l'esperienza normativa della Regione Veneto*, in *Riv. giur. urb.*, 1994, 369 ss.; V. Mazzarelli, *La variante a salvaguardia dell'adozione del prg*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 615 ss.; A. Di Mario, *La variante al piano regolatore e l'obbligo di motivazione*, in *Urb. e appalti*, 1997, 1152 ss.; A. Savatteri, *Sulla motivazione delle varianti al piano regolatore generale comunale*, (nota Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 2002 n. 3817, in *Foro amm.*, CDS, 2002, 3182).

di trasformazione dell'assetto economico e sociale, garantiti anche in sede costituzionale (v. Cost. art. 2 comma 3) si è venuta registrando una evoluzione della funzione delle varianti. Per il concreto esplicarsi di tutte le potenzialità sociali ed economiche delle attività umane è apparso legittimo e doveroso da parte del legislatore individuare gli strumenti giuridici più idonei affinché tali interessi, concretamente emergendo, possano trovare per la loro realizzazione spaziale adeguate e più aggiornati modelli pianificatori che ne garantiscano e consentano la realizzazione sul territorio. Tale processo, che vede sempre più interfacciarsi interessi pubblici con interessi privati, ha comportato una conseguente evoluzione della disciplina urbanistica in risposta alla pluralità degli interessi emergenti, legittimando nuovi strumenti di adattamento a tali interessi e conseguentemente una nuova e diversa valenza giuridica nella variazione e nell'adeguamento delle previsioni urbanistiche soprattutto in determinati settori (produttivo, commerciale, energetico, strategico)⁶⁹.

Nel caso degli insediamenti commerciali di grande rilievo, militano a favore di tali ipotesi di variante rilevanti interessi economici che possono portare a fare acquisire alle Amministrazioni utili entrate e risorse derivanti da oneri di urbanizzazione alle casse comunali. Le procedure, a tal fine utilizzate, sono rappresentate da c.d. *varianti parziali fortemente semplificate* nel procedimento di adozione⁷⁰. Tale tipologia di varianti, talora previste anche dalla stessa legislazione regionale, vengono adottate dal Consiglio comunale, generalmente accompagnate da una relazione tecnica degli uffici urbanistici comunali, contenente valutazioni di non contrasto con i criteri generali informativi del p.r.g.c. e con valutazioni positive in punto interesse pubblico e convenienza economica a favore del progetto insediativo avanzato. Tali varianti vengono poi pubblicate per consentire l'eventuale proposizione di osservazioni da parte dei terzi. Esaurita la fase partecipativa, le varianti adottate vengono poi semplicemente trasmesse alla Provincia territorialmente competente per una mera valutazione di non incompatibilità con le previsioni del Piano territoriale provinciale⁷¹. Ove non vengano sollevate obiezioni e

⁶⁹ Tale esigenza di adeguamento è stata espressamente riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale, che ha rinvenuto il carattere di principio fondamentale nella previsione che «gli strumenti urbanistici di settore si discostino dalle previsioni degli strumenti urbanistici preesistenti» (sent. 27 lugli 1995 n. 408). Per tale evoluzione della disciplina urbanistica e per l'affermarsi delle nuove varianti tramite piani attuativi: P. Urbani, S. Civatarese, *Diritto urbanistico*, cit., spec. 52, e 164; ancora Urbani, *Urbanistica*, in *Enc. giur. Treccani, Aggiorn.*, Roma, 2009, XVII.; nonché P. Stella Richter, *Profili funzionali dell'urbanistica*, Milano, 1984, *passim*.

⁷⁰ Su tali tipologie di varianti semplificate *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, a cura di R. Ferrara, G.F. Ferrari, Padova, 2025, p. 205 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

⁷¹ Per la funzione di filtro di compatibilità con gli strumenti urbanistici comunali del Piano territoriale di coordinamento provinciale, a mero titolo indicativo: A. Romano Tassone, *I rapporti tra il Piano territoriale di coordinamento provinciale e gli strumenti urbanistici comunali*, in *Riv. giur. urb.* 2000, 553 ss.; G. Sciuillo, *Il Piano di coordinamento provinciale e la pianificazione dei trasporti e delle infrastrutture*, ivi, 2000, 569 ss.; P. Stella Richter, *Il Piano territoriale di coordinamento provinciale e le prospettive di riforma della legislazione urbanistica*,

opposizioni, tali varianti parziali diventano immediatamente operative, venendo in tal modo a far acquisire valore di superamento alle eventuali divergenze registrate con lo strumento urbanistico e conseguentemente a dare conformità e legittimità al progetto da realizzare.

Tale ipotesi di variante è stata ascritta alla figura della c.d. *urbanistica per progetti*, cioè un'azione basta, per un verso sul partenariato pubblico-privato e, per altro, sul conseguimento e appagamento di diversi interessi, quali l'occupazione, il sostegno delle imprese e anche facilitazioni di accesso al mercato da parte dei consumatori. Si tratta di uno strumento di semplificazione e di accelerazione, in sostanza un procedimento permissivo a valenza urbanistica⁷².

Tali varianti possono, infatti, assumere la configurazione di *piano attuativo* in funzione di variazione dello strumento urbanistico generale⁷³, caratterizzato da una negoziazione con gli interessi privati, talora avallata anche da convergenti conferenze dei servizi per una valutazione contestuale dei vari interessi in gioco e con una configurazione da ricondurre alla tipologia degli accordi procedurali previsti dall'art. 11 della L. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo.

La prospettiva di acquisire risorse di denaro, anche indotte dalla possibilità di implementare un benessere collettivo, costituisce una allettante opportunità per l'amministrazione locale tramite l'incasso di rilevanti oneri di urbanizzazione per insediamenti di grandi dimensioni, anche se non sempre coerenti con le previsioni urbanistiche originarie. Tali varianti costituiscono esempi significativi della c.d. codeterminazione degli assetti urbanistici con gli interessi privati⁷⁴ (su tali meccanismi di accordo pubblico-privato in funzione urbanistica v. *infra*).

in *Riv. giur. urb.*, 2001, 89 ss.; G. Garzia, *I piani territoriali di coordinamento regionali e provinciali: vigore, efficacia ed effetti*, in *Riv. giur. urb.*, 2003, 452-471; v. anche A. Crosetti, *Federalismo amministrativo, governo del territorio e pianificazioni di area vasta*, Torino, 2004, spec. 55 ss.

⁷² La formula in genere utilizzata nelle delibere di variante semplificata adottate per tali obiettivi e per tali evenienze è «l'approvazione del piano o del progetto costituisce variante al P.r.g.c.».

⁷³ Per apporti specifici alla funzione di variante di tali piani attuativi: D. De Pretis (a cura di), *La pianificazione urbanistica di attuazione. Dal piano particolareggiato ai piani operativi*, Trento, 2002; V. Giomi, *I piani attuativi in variante agli strumenti urbanistici generali: il caso dei piani per gli insediamenti produttivi*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 475 ss.; quindi T. Bonetti, *La pianificazione attuativa tra semplificazione procedimentale e prospettive regionali*, in S. Battini, L. Casini, G. Vesperini, C. Vitale (a cura di), *Codice di edilizia e urbanistica*, Torino, 2013, 424 ss.; E. Boscolo, *Varianti agli strumenti urbanistici*, *ivi*, 431 ss.

⁷⁴ In merito alla sempre più diffusa codeterminazione consensuale degli assetti urbanistici tra soggetto pubblico e soggetto privato: già G. Pericu, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in *Scritti scelti*, Milano, 2009, 791 ss.; P. Bonaccorsi, G. Pericu, *Su alcune tendenze della pianificazione territoriale e dei programmi per la sua attuazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 161 ss.; P. Urbani, S. Civitaresse Matteucci, *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica. Nuovi moduli convenzionali*, Torino, 1995; L. Zanetti, *La programmazione negoziata nell'ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, in *Ist. fed.*, 1999, 283 ss.; F.P. Pugliese, *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, in *Dir. amm.*, 1999, 13 ss.; nonché F. Pelizzer, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Milano, 2011, 131 ss., e ancora Pellizer, *Accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privati nel governo del territorio*, in *Jus pubbl.*, 2012.

10. Segue. *Il rilascio di permessi di costruire in deroga e di permessi convenzionati*

L'altro strumento per conseguire la conformità urbanistica all'insediamento commerciale in contrasto con le previsioni urbanistiche del piano è attualmente quello, assai utilizzato, del permesso di costruire "in deroga". L'istituto, come noto, era già stato previsto, con carattere di eccezionalità per soddisfare esigenze straordinarie, dalla legge urbanistica del 1942, tuttavia, il diffuso e grave abuso avevano costretto il legislatore a dettare regole più restrittive per arginare il fenomeno. Il sistema era stato regolato dai seguenti principi: a) la deroga era ammessa solo per *edifici e impianti pubblici o di interesse pubblico*; b) poteva riguardare esclusivamente taluni *indici edilizi* (limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati), fermo restando il rispetto delle disposizioni relative alla densità edilizia, altezza e distanze fissate dagli standards quantitativi; c) doveva essere prevista dal piano regolatore e richiede un procedimento aggravato⁷⁵.

La materia è stata ridisciplinata dall'art. 14 del T.U.E.⁷⁶ (ampiamente riformato dall'art. 17, comma 1, lett. c) L. n. 164 del 2014 e dall'art. 5, commi 9-14 del d. l. n. 70 del 2011 convertito nella legge 12 luglio 2011 n. 106), all'interno degli interventi normativi di riqualificazione e decoro urbano⁷⁷. Il nuovo testo (art. 14, 1-*bis*), fa ancora riferimento all'implementazione dei parametri edili-

⁷⁵ Sulla eccezionalità di concessioni e permessi edilizi in deroga v. già G. Turco Liveri, *La concessione edilizia in deroga*, in *Confronti*, 1994, fasc. 6, 92 ss.; come pure i rilievi critici di M. Bassani, *Concessione edilizia: anche la deroga ha un limite*, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 76 ss. Oggi vi è un convergente orientamento giurisprudenziale che confermato la natura eccezionale del permesso in deroga ex art. 14: Cons. Stato, Sez. V, 20 dicembre 2013 n. 6136, in *Foro amm. CDS*, 2013, 12, 3460; Cons. Stato, Sez. V, 5 settembre 2014 n. 4518; Id., Sez. IV, 16 aprile 2014 n. 1902, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. IV, 23 luglio 2009 n. 4664, in *Foro amm. CDS*, 2009, 7-8, 1711; e recentemente Id., Sez. II, 11 ottobre 2021 n. 6761, in *Riv. giur. ed.*, 2021, 6, 1885.

⁷⁶ L'art. 14 del T.U.E. ha disposto che «Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel d. lgs 29 ottobre 1999 n. 490 e delle altre normative di settore sulla disciplina dell'attività edilizia». Per un commento alle disposizioni dell'art. 14 del T.U.E. e relative condizioni e limiti.: M. Calabrò, *Commento art. 14*, in *Testo Unico dell'edilizia* a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2004, 201 ss.; E. Furlan, *Il permesso di costruire in deroga*, in Bergonzini, Marzano (a cura di), *Usa e trasformazione del territorio*, cit., 237 ss.; P. Lombardi, *Il permesso di costruire in deroga tra interessi, uso e riuso del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 3, 249 ss.; per commenti più recenti v. *Art. 14*, in *Commentario breve alle leggi in materia urbanistica ed edilizia*, a cura R. Ferrara, G.F. Ferrari, Padova, 2025, 417 ss.

⁷⁷ Il D.L. 13 maggio 2011 n. 70 (c.d. *Decreto Sviluppo*) *Semestre Europeo. Prime disposizioni urgenti per l'economia* ha introdotto, tra le misure cosiddette di liberalizzazione dell'attività edilizia, una disciplina di favore per la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente e la promozione e riqualificazione urbana, decoro urbano e valorizzazione di aree degradate e inutilizzate anche tramite forme di collaborazione tra privati e Comune. L'art. 5, commi 9-14 della L. 106/2011 ha disposto che «al fine di incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente nonché di promuovere e agevolare la riqualificazione di aree degradate con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompleti nonché di edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione ovvero da rilocalizzare, tenuto conto anche della necessità di favorire lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili... è ammesso il rilascio di permesso di costruire in deroga

zi per «edifici e impianti pubblici o di interesse pubblico», ma estende l'ambito dell'istituto agli interventi di «ristrutturazione edilizia», attuati anche in aree industriali dismesse, «previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, limitatamente alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo di suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'art. 31, comma 2, del d. l. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011 n. 214»⁷⁸. Il permesso può essere rilasciato anche in deroga alle destinazioni d'uso, a condizione che il mutamento di destinazione d'uso non comporti un aumento della superficie coperta prima dell'intervento di ristrutturazione. Si tratta, com'è evidente, di una innovazione di grande rilievo e particolarmente permissiva, specie per gli insediamenti commerciali (in genere il mutamento di destinazione d'uso è da attività produttiva a commerciale), perché l'intervento previsto, ancorché riduttivamente definito di «ristrutturazione edilizia», potrebbe aprirsi ed ampliarsi verso le ipotesi ben più ampie e rilevanti delle c.d. «ristrutturazione urbanistica», venendo ad incidere sulla destinazione urbanistica di un'intera zona⁷⁹.

Le uniche limitazioni al conseguimento del permesso in deroga (art. 14, comma 3) riguardano i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati previsti, in modo inderogabile quali standard urbanistici, dalle disposizioni di cui agli artt. 7, 8 e 9 del D.M. 1444 del 1968⁸⁰.

agli strumenti urbanistici ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, anche per il mutamento della destinazione d'uso, purchè si tratti di destinazioni tra loro compatibili e complementari».

⁷⁸ In merito alla competenza esclusiva del Consiglio comunale per l'assentibilità di un permesso in deroga agli strumenti urbanistici: Cons. Stato, Sez. II, n. 7159 del 2000; TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, n. 216 del 2001, agli uffici tecnici compete esclusivamente un compito istruttorio (Cons. Stato, Sez. IV, 7228 del 2019; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, n. 1095 del 2017). La necessità e l'ineludibilità della delibera del Consiglio comunale è da riferirsi al fatto che l'organo consigliere è titolare del potere-dovere di operare una valutazione comparativa fra l'interesse pubblico alla pianificazione urbanistica e l'interesse del privato ad attuare il proprio progetto edificatorio. Giurisprudenza pacifica: Cons. Stato, Sez. VI, 3 agosto 2020 n. 4898, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 5, 1364; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 24 giugno 2020 n. 7058, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Veneto, Sez. II, n. 685 del 2023; Cons. Stato, Sez. IV, 24 ottobre 2019 n. 7228, in *Foro amm.* 2019, 10, 1626; da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2022 n. 616, in *Riv. giur. ed.*, 2022, 2, 477.

⁷⁹ Come ben noto la tipologia della *ristrutturazione urbanistica c.d. pesante* (come definita dal comma 1, lett. f) dell'art. 10 T.U.E.) è costituita da un insieme di interventi volti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con modificazione dei disegni dei lotti, degli isolati e della rete stradale, che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, anche con aumento di unità immobiliari, modifiche di volumi, delle sagome, dei prospetti, delle superfici e mutamenti delle destinazioni d'uso. Per tale nozione v. il commento di M.A. Sandulli, R. Lombardi, *Art. 10, in Testo unico dell'edilizia*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2004, 153 ss.; da ultimo v. *Art. 3, in Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, cit. 299.

⁸⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. II, n. 7159 del 2000; TAR Abruzzo, Potenza, Sez. I, n. 216 del 2011. Per i limiti inderogabili degli standards in generale: G. Falco, *Gli standards urbanistici*, Roma, 1977; più recentemente F. Salvia, *Standard e parametri tra regole di pianificazione e disciplina dell'edificabilità*, in *Atti Convegno AIDU, L'uso delle aree urbane e tutela dell'abitato*, Genova, 19-20 novembre 1999, Milano, 2000, 11 ss.; P. Cerbo, *Limi-*

Stante che il rilascio del permesso implica una deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici, con una valutazione specifica dell'interesse pubblico rispetto alla pianificazione urbanistica vigente e a quello del privato alla realizzazione dell'intervento, tale valutazione è espressione di ampia discrezionalità, anche tecnica, di cui l'Amministrazione deve dare atto con specifica e congrua motivazione⁸¹. Proprio in relazione a tale valenza discrezionale, ne discende che, nei limiti indicati dall'art. 14 del T.U.E., il rilascio del permesso di costruire in deroga, viene a configurarsi come una ipotesi di variante urbanistica la cui approvazione è soggetta a specifica disciplina⁸². Tale innovazione normativa, soprattutto nel riferimento alla modifica di destinazione d'uso in essere, ha portato ad evidenziare che il procedimento del permesso di costruire in deroga venga a costituire una sorta di micro-pianificazione, fermo restando che l'autorità competente nella figura del consiglio comunale è chiamata ad effettuare una comparazione degli interessi in forza della sussistenza di un concreto e specifico interesse pubblico di natura e qualità prevalenti rispetto agli interessi che hanno trovato considerazione negli atti di pianificazione generale.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha giustamente ritenuto di dover precisare le differenze che intercorrono tra il permesso di costruire in deroga disciplinato dall'art. 14 del T.U.E. ed il permesso di costruire rilasciato ai sensi dell'art. 5, commi 9 e ss., del Decreto Sviluppo n. 70 del 2011, determinando una deroga alla disciplina urbanistica e alle previsioni degli strumenti urbanistici, ritenendo che quest'ultimo «costituisca una norma eccezionale in quanto diretta a regolare in termini diversi e di favore un minor numero di ipotesi rispetto a quelle ordinarie, giustificata dalla necessità di soddisfare esigenze straordinarie rispetto agli interessi primari garantiti dalla disciplina urbanistica generale, in quanto tale, esso è applicabile esclusivamente entro i confini tassativamente previsti dal legislatore statale, e non è suscettibile di interpretazione in senso estensivo»⁸³.

La citata giurisprudenza, in merito al nuovo art. 5 comma 9 ss., ha particolarmente evidenziato la valenza premiante in favore dei privati mediante il riconoscimento di una volumetria aggiuntiva rispetto a quella preesistente come misura premiante; la possibilità di delocalizzare le relative volumetrie in area o aree diver-

ti quantitativi dell'attività edilizia: gli standard ad operatività differita, in *Codice dell'edilizia e dell'urbanistica*, Torino, 2013, 345 ss.

⁸¹ Cons. Stato, Sez. II, n. 1839 del 2021; Id., Sez. IV, n. 2487 del 2024; Id., Sez. VI, n. 4898 del 2000; nonché TAR Piemonte, Sez. II, n. 67 del 2019; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, n. 1399 del 2022; TAR Lombardia, Sez. IV, n. 630 del 2024.

⁸² Come rilevato dalla giurisprudenza: TAR Puglia, Lecce, Sez. II, n. 1002 del 2000; TAR Campania, Napoli, Sez. II, n. 117 del 2023; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, n. 309 del 2022.

⁸³ Sulla natura eccezionale del permesso in deroga ex art. 5 comma 9 e ss. del D.L. 70 del 2011: Cons. Stato, Sez. V, 20 dicembre 2013 n. 6136; Id. Sez. V, 5 settembre 2014 n. 4518; Id., Sez. IV, 16 aprile 2014 n. 1902; da ultimo Cons. Stato, Sez. II, 11 ottobre 2021 n. 6761, in *Riv. giur. ed.* 2021, 6, 1885.

se; l'ammissibilità di modifiche di destinazioni d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari; la possibilità di realizzare modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi edilizi esistenti. Tutte queste diverse possibilità premiali ovviamente devono essere concordate e pattuite con l'amministrazione competente tramite appositi accordi.

Il legislatore, del resto, ha provveduto a fissare i limiti di assentibilità di tale tipologia di deroga, tanto attraverso le prescrizioni del comma 10, del citato art. 5 (gli interventi in deroga non possono riferirsi ad edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree ad inedificabilità assoluta, con esclusione degli edifici per i quali sia stato rilasciato il titolo abilitativo in sanatoria), quanto mediante le limitazioni dettate dal secondo periodo del successivo comma 11 (la deroga richiede comunque il rispetto degli standards urbanistici e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia). A fronte di questo insieme di limiti, la giurisprudenza ha chiarito che la normativa introdotta dal Decreto sviluppo, si debba ritenere limitata a prevedere misure premiali per i dichiarati fini di riqualificazione e razionalizzazione, senza l'intento di stravolgere l'impianto normativo dettato dal T.U.E.⁸⁴

Nella disciplina eccezionale del Decreto Sviluppo, la deroga è quindi applicabile non solo (e non tanto) agli interventi costruttivi pubblici o di interesse pubblico, ma agli interventi costruttivi privati che siano funzionali alla soddisfazione delle più volte evidenziate finalità di recupero e di riqualificazione di aree degradate, con il solo limite che si tratti di destinazioni tra loro compatibili e complementari⁸⁵.

La giurisprudenza poi, pur ribadendo la qualificazione dell'interesse pubblico dell'intervento, in senso lato, ha richiesto, per il rilascio del permesso in deroga, l'esistenza di due condizioni urbanistiche: a) la presenza di un'area degradata e fatiscente; b) che l'edificio interessato dall'intervento sia degradato anche nelle sue parti strutturali. Il procedimento richiede una delibera del Consiglio comunale preceduta e sorretta da un parere tecnico sulla specifica situazione di degra-

⁸⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 aprile 2017 n. 1828, in *Foro it.*, 2017, 12, 3, 652; TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 14 novembre 2014 n. 450, in *Foro amm.* 2014, 2944; nonché Cons. Stato, Sez. II, 11 ottobre 2021 n. 6761, cit.

⁸⁵ In giurisprudenza *ex multis* TAR Piemonte, Sez. II, 29 gennaio 2016 n. 91, in *Urb. e appalti*, 2016, 4, 461; in dottrina: E. Boscolo, *Le novità in materia urbanistico-edilizia introdotte dall'art. 5 del decreto sviluppo*, in *Urb. e app.*, 2011, 1051 ss.; A. Licci Marini, *Permesso di costruire in deroga e valutazione del pubblico interesse*, nota alla citata sentenza TAR Piemonte in *Urb. e appalti*, 2016, 461 ss.; E. Furlan, *Il permesso di costruire in deroga (artt. 14 T.U.E. e 5 d. l. n. 70 del 2011)*, in *Riv. giur. urb.*, 2014, 574 ss.; A. Savatteri, *Gli interventi di recupero delle aree urbane ed il permesso di costruire in deroga*, in *Urb. e app.*, 2014, 840 ss.; A. Frigo, *Gli strumenti della riqualificazione urbana del decreto Sviluppo*, nota a TAR Piemonte, 28 novembre 2013 n. 1287, in www.pausania.it.

do e sulla qualificazione dell'interesse pubblico del permesso in deroga in funzione della riqualificazione urbana⁸⁶.

La nozione di degrado e relativo accertamento del patrimonio edilizio, comprendente singoli immobili, ma anche complessi edilizi, isolati ed aree da recuperare e riutilizzare, ha una forte connotazione discrezionale, che può riguardare tanto lo stato di conservazione, di stabilità, delle condizioni igienico-sanitarie degli edifici (c.d. degrado edilizio), quanto componenti del tessuto insediativo, molto più rilevanti (c.d. degrado urbanistico, ambientale, socio-economico). Il degrado sociale ed economico ha una valenza ancora più ampia, pur derivando, in genere, da un disordinato e carente assetto del territorio specifico, richiede di effettuare valutazioni che sconfinano nella sfera delle decisioni politiche e che assumono come parametri di giudizio valori o obiettivi oltremodo variegati e non predeterminabili⁸⁷.

Non da ultimo occorre evidenziare che in questi casi, il permesso in deroga, atteso che, in genere, prevede il concorso dei privati operatori (commerciali) interessati all'operazione può assumere la configurazione del c.d. *permesso di costruire convenzionato*, previsto dall'art. 28-*bis* del T.U.E.. La norma, introdotta dall'art. 17-*bis*, del d. l. 12 settembre 2014 n. 133, convertito nella L. 1 novembre 2014 n. 164, prevede il possibile rilascio di un permesso di costruire convenzionato e concordato con il Comune, qualora le esigenze di urbanizzazione possano essere risolte

⁸⁶ Per tali requisiti e condizioni specifiche per il permesso in deroga ex art. 5 L. 106/2011 recentemente: Cons. Stato, Sez. IV, 23 aprile 2024 n. 3691 che conferma TAR Piemonte, Sez. II, 9 dicembre 2022 n. 1099.

⁸⁷ Secondo l'art. 5 comma 9 e ss. della citata L. 106 del 2011 il concetto di degrado fa riferimento all'esistenza di "funzioni eterogenee", di "tessuti edilizi disorganici o incompiuti" o di "edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione". In giurisprudenza sulla nozione di degrado urbanistico: Cons. Stato Sez IV, n. 1342 del 2021 come pure TAR Piemonte Sez. II, 2 maggio 2019 n. 538; Id., Sez. II, 27 febbraio 2018 n. 270; Id., Sez. II, 18 settembre 2018 n. 1028, in dottrina in particolare E. Follieri, *Dal recupero alla rigenerazione: l'evoluzione della disciplina urbanistica delle aree degradate*, in www.giustamm.it, 2015. Per riferimenti sugli obiettivi ed i metodi di riqualificazione e rigenerazione urbana di aree degradate: R. Dipace, *La rigenerazione urbana tra programmazione e pianificazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 237 ss.; F. Di Lascio, F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi comuni. Contributo al diritto della città*, Bologna, 2017; E. Chiti, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova frontiera amministrativa?*, *ivi*, 15 ss.; F. Di Lascio, *Spazi urbani e rigenerazione condivisa*, *ivi*, 65 ss.; in particolare B. Boschetti, *L'impatto della funzione di rigenerazione sugli strumenti tradizionali del diritto urbanistico diversi dalla pianificazione*, *ivi*, 177 ss.; G.F. Cartei, *Rigenerazione urbana e governo del territorio*, in *Ist. fed.*, 2017, 603 ss.; G. Torelli, *La rigenerazione urbana nelle recenti leggi urbanistiche*, *ivi*, 651 ss.; T. Bonetti, *La rigenerazione urbana nell'ordinamento giuridico italiano: profili ricostruttivi e questioni aperte*, in E. Fontanari, G. Piperata (a cura di), *Agenda Re-Cycle*, Proposte per reinventare la città, Bologna, 2017, 63 ss.; G. Piperata, *Rigenerare i beni e gli spazi della città: attori, regole e azioni*, *ivi*, 21 ss.; M. Passalacqua, A. Fioritto, S. Rusci (a cura di), *Ri-conoscere la rigenerazione*, Santarcangelo di Romagna, 2018; A. Fioritto, *Come pianificare la rigenerazione urbana*, *ivi*, 39 ss.; A. Giusti, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica delle nuove generazioni*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018; da ultimo con specifico riferimento allo strumento degli accordi M.A. Quaglia, *Gli accordi urbanistici e la rigenerazione urbana*, in *Scritti in onore di Paolo Urbani*, a cura di F. Cusano, Milano, 2025, 1313 ss.

con modalità semplificata tramite il concorso dell'operatore privato⁸⁸. Si tratta, in sostanza, di uno strumento di semplificazione, per l'esecuzione di opere di urbanizzazione, laddove, mancanti, carenti o insufficienti, «al fine precipuo di consentire l'armonizzazione di aree edificate in maniera ingovernata con le esigenze di urbanizzazione primaria e secondaria conformemente ai prescritti standards minimi»⁸⁹.

La convenzione, approvata con delibera dal Consiglio comunale (salva diversa previsione regionale), specifica e dettaglia gli obblighi funzionali al soddisfacimento di un determinato interesse pubblico, che il soggetto attuatore si assume ai fini di poter conseguire il rilascio del titolo edilizio, il quale resta fonte di regolamento delle obbligazioni e degli interessi reciproci⁹⁰. La convenzione può prevedere modalità di attuazione per stralci funzionali, cui sui collegano gli oneri e le opere di urbanizzazione da eseguire e le relative garanzie.

La norma richiama espressamente la disciplina degli accordi tra pubblica amministrazione e privati contenuta nell'art. 11 della L. 241 del 1990, in tal modo confortando la natura pubblicistica di tale accordo convenzionato (per ulteriori considerazioni v. *infra*).

In relazione alla presente fattispecie non va sottaciuto che il giudice amministrativo ha, infatti, ritenuto che lo strumento del permesso di costruire convenzionato *ex art. 28-bis*, abbia di per sé natura di atto di pianificazione puntuale, atteggiandosi a versione alternativa e aggiornata ad altri strumenti di convenzionamento urbanistico⁹¹.

È di tutta evidenza che con tali permessi in deroga si sono venute a legittimare nuove fattispecie di variante a tutti gli effetti delle previsioni del p.r.g.c. L'utilizzo di tali strumenti di deroga ha ovviamente interessato in modo particolare gli insediamenti commerciali per la grande distribuzione⁹².

⁸⁸ In ordine alla natura e alle finalità del permesso di costruire convenzionato v. *Art. 28 bis T.U.E. in Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, cit., 533 ss.; nonché già F. Saitta, *Il permesso di costruire convenzionato: prime note sul nuovo art. 28 bis del Testo unico dell'edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 2014, 6, 47 ss.; M. D'Orsogna, *Permesso di costruire convenzionato*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 684 ss.; A. Calegari, *Il permesso di costruire ordinario e convenzionato*, in G. Bergozini, P. Marzano, (a cura di), *Uso e trasformazioni del territorio. Dal Testo unico dell'edilizia al decreto "Sbocca Italia"*, Santangelo di Romagna, 2015, 193 ss.

⁸⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 dicembre 2021; TAR Campania, Salerno, Sez. II, n. 2311 del 2021.

⁹⁰ Sono, in particolare, soggetti all'oggetto della convenzione: a) la cessione di aree anche al fine dell'utilizzo di diritti edificatori; b) la realizzazione di opere di urbanizzazione, fermo restando quanto previsto dall'art. 32, comma 3, lett. g) del d.lgs 12 aprile 2006 n. 163; c) le caratteristiche morfologiche degli interventi. È stato evidenziato che in tale permesso, si configura un atto complesso nel quale si fondono due strumenti giuridici differenti sia quanto alla funzione che alla natura (cfr. TAR Piemonte, Sez. II, n. 514 del 2020). Il primo è rappresentato dalla convenzione in senso stretto, che è approvata con delibera del Consiglio comunale e che regola gli impegni assunti dal privato «funzionali al soddisfacimento di un interesse pubblico» (comma 3).

⁹¹ Cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. II, n. 2311 del 2021 cit.; TAR Piemonte, Sez. II, n. 514 del 2020 cit.

⁹² A. Guizzi, *L'interesse pubblico degli edifici per la grande distribuzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1979, II, 75 ss.; v. le puntuali riflessioni critiche di A. Russo, *La concessione edilizia in deroga: mero atto di controllo o decisione di pianificazione?*, in *Riv. giur. ed.*, 1998, II, 229 ss.

11. *Considerazioni conclusive. Il progressivo affermarsi anche per gli insediamenti commerciali dell'urbanistica contrattata e consensuale*

Come si è registrato nelle pagine che precedono, anche per gli insediamenti commerciali e, anzi forse con maggiore frequenza stante la rilevanza e l'impatto economico che tali insediamenti sono destinati a rivestire nell'assetto del territorio, si sono progressivamente affermati e diffusi i casi in cui, accanto ai procedimenti amministrativi tipici, sono emerse diverse figure e modelli contrattuali, variamente declinati, che sono venuti assumendo significati e funzioni diverse (accordi, convenzioni, intese, concerti, ecc.). Tale orientamento, testimonia una tendenza ad utilizzare nel modo più ampio possibile il metodo del consenso e della collaborazione tra attori pubblici e privati per il conseguimento degli obiettivi d'interesse generale che i poteri di pianificazione territoriali sono chiamati a perseguire.

Ora, poiché la cura e la soddisfazione di tali interessi pubblici sono intimamente interconnessi, con gli interessi privati, le stesse amministrazioni pubbliche sono sempre più orientate a cercare di trovare strumenti di collaborazione per il raggiungimento di un risultato finale tramite l'instaurazione di un rapporto contrattuale con reciproche obbligazioni da entrambe le parti in modo da poter assicurare la più ampia convergenza degli interessi in campo.

Sotto il profilo dell'inquadramento giuridico il fenomeno non è così nuovo, in quanto dalla dottrina da tempo conosciuto e collocato nella, sia pure molto discussa, categoria dei contratti di "diritto pubblico" o altrimenti denominati "ad oggetto pubblico"⁹³, cioè determinazioni consensuali, in ordine alla regolazione di un rapporto che trae origine dall'esercizio di poteri pubblicistici, da cui derivano reciproci obblighi per i soggetti che vi partecipano. Tali determinazioni contrattuali o consensuali possono avvenire, sia in funzione collaborativa tra più amministrazioni, sia per regolare i rapporti tra amministrazioni e privati. La tendenza presente peraltro anche in altri ordinamenti, è quella di consentire alle pubbliche amministrazioni il ricorso all'attività bilaterale, paritaria per snellire ed

⁹³ La questione dell'ammissibilità di contratti tra la Pubblica amministrazione ed i privati in relazione alla posizione di supremazia della prima è tema che è stato oggetto di ampia discussione e variamente risolto: v. già G. Miele, *la manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo*, Roma, 1931, 31 ss.; M. Gallo, *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*, Padova, 1936; Id., *Contratto di diritto pubblico*, in *Nov. Dig. it.*, Torino, 1959, IV, 644 ss.; O. Sepe, *Teoria generale del contratto di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, IX, 979 ss.; A. Tesauro, *Il contratto di diritto pubblico e del diritto amministrativo in particolare*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, 1 ss.; F. Ledda, *Il problema del contratto nel diritto pubblico, nel diritto amministrativo*, Torino, 1965; F. Gullo, *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, 1965, 271 ss. Tematica oggi per molti aspetti superata delle citate norme della L. 241/90 v. comunque: A. Masucci, *Trasformazioni dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988; L. Franzese, *Il contratto oltre privato e pubblico. Contributi alla teoria generale per un ritorno al diritto unitario*, Padova, 1998.

accelerare le procedure amministrative e più facilmente integrare interesse pubblico e interesse privato.

È stato rilevato che la diffusione di moduli convenzionali, con i quali l'Amministrazione concorda con i soggetti interessati all'emanazione di un certo provvedimento il contenuto di questo, rappresenta uno dei fenomeni più diffusi del nostro tempo, ma che ha trovato sempre più ampia attuazione nei procedimenti inerenti il governo e l'assetto del territorio, tanto da far parlare di "urbanistica consensuale"⁹⁴.

Come ben noto tale possibilità di utilizzare modelli consensuali per la soddisfazione ed il conseguimento di interessi pubblici è oggi espressamente contemplata e favorita dal nostro ordinamento dall'art. 11 sugli accordi della legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo, sia nella forma degli accordi c.d. "procedimentali", sia nella forma degli accordi c.d. "sostitutivi" e "accessivi"⁹⁵.

⁹⁴ Nella fitta letteratura pacificamente sulla utilizzazione dei modelli consensuali nella pianificazione urbanistica: A. Fioritto, *L'urbanistica negoziata*, in V. Mazzarelli (a cura di), *Fondamenti di diritto urbanistico*, Roma, 1996, 387 ss.; P.L. Portaluri, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998; L. Zanetti, *La programmazione negoziata nell'ambito della pianificazione urbanistica e dei lavori pubblici*, in *Ist. Fed.*, 1999, 283 ss.; F.P. Pugliese, *Risorse finanziarie, consensualità e accordi nella pianificazione urbanistica*, in *Dir. amm.*, 1999, 13 ss.; R. Ferrara, *La programmazione negoziata tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 1999, 429 ss.; P. Urbani, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2000; A. Barone, *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 2261 ss.; A. Contieri, *La programmazione negoziata, La consensualità per lo sviluppo*, Napoli, 2000; G. Iacovone, *Interesse proprietario ed interesse pubblico alla trasformazione del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, 231 ss.; A. Chierichetti, *Moduli consensuali nella concertazione urbanistica*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, II, 281 ss.; P. D'Elise, *Moduli convenzionali nella programmazione urbanistica*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 675 ss.; A. Travi, *Accordi fra proprietari e Comune per modifiche al Piano regolatore e oneri esorbitanti*, in *Foro. it.*, 2002, V, 274 ss.; P. Gotti, *Riflessioni sull'applicazione dei principi di concorsualità nell'esecuzione di opere di urbanizzazione a scomputo dopo la L. n. 166 del 2002*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, 97 ss.; P. Urbani, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. giur. urb.* 2005, 222 ss.; Id. *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007; M.V. Ferroni, *Principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Torino, 2008, spec. cap. III; P. Urbani (a cura di), *Politiche urbanistiche e gestione del territorio. Tra esigenze di mercato e coesione sociale*, Torino, 2015; A. Fioritto, *L'amministrazione negoziata: modelli di partenariato e problemi di applicazione*, in Id. (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, 2017, 55 ss.

⁹⁵ Sugli attuali strumenti di raccordo pubblico-privato in particolare tramite gli accordi previsti dall'art. 11 della L. 241/1990, in generale nella fitta letteratura: già R. Ferrara, *Gli accordi tra privato e la pubblica amministrazione*, Milano, 1985; Id., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. (Disc. publ.)*, Torino, 1993, III, 543 ss.; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione dell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996; N. Aicardi, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e caratteri*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 1 ss.; E. Bruti Liberati, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazione e privati*, Milano, 1996; Id., *Accordi pubblici*, in *Enc. dir. Aggiorn.*, Milano, 2001, 30 ss.; F. Fracchia, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998; G. Falcon, *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IX; G.M. Esposito, *Amministrazione per accordi e programmazione negoziata*, Napoli, 1999; C.G. Manfredi, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; C. Maviglia, *Accordi con l'amministrazione pubblica e disciplina del rapporto*, Milano, 2002; F. Tigano, *Gli accordi procedimentali*, Torino, 2002; G. Greco, *Gli accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; V. Mengoli, *Gli accordi amministrativi tra privati e pubblica amministrazione*, Milano, 2003; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.*, 2003, 217 ss.; G. Napolitano, *Pubblico e privato nel*

L'utilizzazione di tali modelli negoziati ha trovato diffusa applicazione segnatamente nell'uso e nell'assetto del territorio proprio in funzione di *codeterminazione degli assetti urbanistici con gli interessi dei privati*⁹⁶. Ne costituiscono ampia riprova gli esempi e le tipologie che hanno caratterizzato la realizzazione degli insediamenti commerciali evidenziati nelle pagine precedenti.

Nel primo caso delle c.d. *varianti semplificate*, l'imprenditore privato propone un disegno urbanistico progettuale da questi ideato, che ove verificato e ritenuto assentibile da parte dell'amministrazione, ha in effetti, il potere giuridico di innovare e modificare le previsioni del piano regolatore generale. Si tratta di un accordo pubblico-privato produttivo di prescrizioni per la realizzazione di un piano attuativo, il cui contenuto è spesso determinato dallo scambio tra concessione di diritti edificatori e obblighi relativi alla infrastrutturazione del territorio e alla dotazione di servizi, a fronte della corresponsione di adeguati oneri di urbanizzazione in funzione di un corretto equilibrio nel rapporto di scambio pubbli-

diritto amministrativo, Milano, 2003; F. Cangelli, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004; Id., *Art. 11, commi 1 e 4 bis. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in N. Paoloantonio, A. Police, A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 265 ss.; M. Gargano, *Attività amministrativa e moduli consensuali: gli accordi tra P.A. e privati*, in *Giur. merito*, 2006, 12, 2581 ss.; N. Bassi, *Accordi amministrativi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, Vol. I, 81 ss.; P. Grauso, *Gli accordi della pubblica amministrazione con i privati*, Milano, 2007; S. Pensabene Lioni, *Gli accordi con la P.A. e procedimenti consensuali*, Torino, 2007; E. Mauro, *Note in tema di diritto amministrativo paritario*, Lecce, 2007; R. Morea, *Gli accordi tra "norme di diritto privato" e principi italo-comunitari*, Napoli, 2008; M. Dugato, *Il partenariato pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, 55 ss.; N. Bassi, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 560 ss.; A. Moliterni, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016.

⁹⁶ Con più specifica attenzione sull'utilizzazione degli accordi pubblico-privati nel settore urbanistico: M. Dugato, *Brevi note in tema di convenzioni urbanistiche e accordi ex art. 11 legge 241 del 1990*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, 970 ss.; A. Floriani, *Piani urbanistici e programmazione "per progetti"*, in U. De Martino, G.G. Rizzo (a cura di), *L'attuazione urbanistica. Problemi e metodi di valutazione*, Roma, 1994, 54 ss.; P. Urbani, S. Civiterese Matteucci, *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica. Nuovi moduli convenzionali*, Torino, 1995; V. Domenichelli, P. Neri, *Programmazione urbanistica e accordi con i privati*, in *Riv. amm.*, 1998, 245 ss.; S. Civiterese Matteucci, *Sul fondamento giuridico degli accordi in materia di fissazioni delle prescrizioni urbanistiche* in F. Pugliese, E. Ferrari (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, cit., Milano, 1999, 73 ss.; R. Gracili, L. Mele, *Gli accordi amministrativi e gli accordi di programmazione negoziata per lo sviluppo sostenibile del territorio*, Gorle, 2000; P. Urbani, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, 2000; P. Urbani, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, 4, 177 ss.; R. Delli Santi, R. Rota, *L'azione amministrativa nel governo del territorio e la riconfigurazione del rapporto pubblico-privato*, in *Nuova Rass.*, 2005, fasc. 18, 2033 ss.; M. Magri, *Gli accordi con i privati nella formazione dei piani urbanistici strutturali*, in *Riv. giur. urb.*, 2004, 539 ss.; C. Bianchetti, *Urbanistica e sfera pubblica*, Roma, 2008; G. Pagliari, *Accordi urbanistici tra P.A. e privati*, in *Riv. giur. urb.*, 2008, 4, 490 ss.; P. Mantini, *Dall'urbanistica per piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, n. 3, 141 ss.; S. Moro, *Gli accordi "a monte" delle prescrizioni urbanistiche: spunti di riflessione*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 3-4, 463 ss.; M.A. Quaglia, *L'urbanistica consensuale*, in P. Stella Richter, P. Urbani, F.G. Scoca (a cura di), *Trattato del diritto del territorio*, Torino, 2018, II, 627 ss.; M. Renna, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2020, I, 270 ss.

co-privato⁹⁷. Tale equilibrio, oltremodo rilevante sotto il profilo pubblicistico, è comunque salvaguardato e garantito dalla *delibera del consiglio comunale* chiamata a valutare, discrezionalmente, legittimità nonché opportunità e convenienza di tale accordo contrattuale in relazione all'interesse pubblico. Nella c.d. urbanistica "per progetti", ciascuna delle manifestazioni di volontà è destinata ad incontrarsi per dare luogo ad un accordo contrattuale; in altri termini, vi è un atto di autonomia privata, proveniente dall'operatore economico commerciale proponente ed un atto amministrativo discrezionale dell'*organo consiliare* che si riserva, in piena autonomia decisionale, di valutare la fattibilità e legittimità di tale operazione⁹⁸.

In questi casi si è parlato anche di contratti "accessivi", cui la dottrina riconduce diverse figure contrattuali già presenti nella normativa urbanistica (il richiamo va agli interventi di edilizia residenziale, alle infrastrutture delle zone destinate ad insediamenti produttivi, alla realizzazione e dotazione dei parcheggi). Questi moduli contrattuali, in effetti, si inseriscono ed anzi costituiscono parte integrante del provvedimento amministrativo in quanto finalizzati a regolare e disciplinare gli aspetti patrimoniali del rapporto che da questo scaturito. In realtà, la configurazione "accessiva" si stempera in un'unica fattispecie, perché il provvedimento ed il contratto, non possono considerarsi disgiuntamente, in quanto in eguale misura concorrono alla creazione ed alla disciplina del rapporto⁹⁹.

Né va sottaciuto che il nostro ordinamento ha già conosciuto e legittimato (v. L. 17 febbraio 1992 n. 179) tali modelli di nuovi strumenti di regolazione degli assetti territoriali (Programmi integrati di intervento, Programmi di riqualificazione e riconversione urbana) che hanno trovato fondamento nei moduli contrattuali pubblico-privato quale espressione di urbanistica consensuale sulla base di una pianificazione per accordi¹⁰⁰.

⁹⁷ Sull'equilibrio del rapporto di scambio: Cons. Stato, Sez. V, 11 marzo 2008 n. 2985, nonché F. Parente, *Programmazione negoziata attuativa di dettaglio e trasformazioni del territorio*, in *Riv. Notariato*, 2004, 4, 837 ss.

⁹⁸ Sul punto C. Maviglia, *Accordi con l'amministrazione e disciplina del supporto*, Milano, 2002.

⁹⁹ In tal senso Urbani, Civitarese Matteucci, *Amministrazione e privati nella pianificazione urbanistica*, cit., 173.

¹⁰⁰ Su tali precedenti: K. Karrer, M. Moscato, M. Ricci, O. Segnalini, *Il rinnovo urbano. Programmi integrati, di riqualificazione e di recupero urbano: valutazioni e prospettive*, Roma, 1998; A. Chierichetti, *Riqualificazione urbana e pianificazione urbanistica*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, n. 1, 91 ss.; P. Trovato, *La partecipazione e l'amministrazione contrattata nella individuazione e nella attuazione del pubblico interesse*, in *Riv. amm.*, n. 1, 1998, 6 ss.; F. Rocco, *La partecipazione agli atti programmatori*, in *Riv. amm.*, 1998, n. 1, 21 ss.; M. Bassani, *Osservazioni in tema di riqualificazione del tessuto urbanistico, edilizio del territorio attraverso lo strumento del programma integrato di intervento ai sensi della L. 17 febbraio 1992 n. 179, art. 16 comma 1 e della L.R. Lombardia 23 giugno 1997 n. 23*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 3118; P. Stella Richter, R. Ferrara, C.E. Gallo (a cura di), *Atti Convegno AIDU, Torino, 10-11 novembre 2006*, Napoli, 2008 su *Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse* e segnatamente S. Amorosino, *Recupero delle aree urbane dismesse e strumenti amministrativi di intervento*, *ivi*, 11 ss.; A. Crosetti, *Riconversione urbana e infrastrutture pubbliche: i programmi complessi*, *ivi*, 29-64.

In questo contesto, di rapporto pubblico-privato, un ruolo oltremodo importante è destinato ad assumere rilevanza crescente lo sportello unico per l'edilizia (c.d. SUAP specie per le attività produttive) con il compito di curare tutti i rapporti fra il soggetto privato, l'amministrazione comunale e le altre amministrazioni chiamate a pronunciarsi in ordine all'intervento edilizio, specie per gli insediamenti commerciali destinati a coinvolgere una pluralità di interessi sul territorio¹⁰¹.

Non diverse considerazioni debbono essere fatte per le altre ipotesi dei permessi edilizi in deroga che, come si è visto, concretizzano casi di micropianificazione in quanto, anch'esse, tendono a comportare delle *varianti* alla pianificazione del territorio, oggetto di insediamento commerciale.

In queste ipotesi, peraltro eccezionali, ove il permesso in deroga è normativamente «limitato alle finalità di rigenerazione urbana, di contenimento del consumo di suolo e di recupero sociale e urbano dell'insediamento», si parla di accordi procedimentali, poiché questi si inseriscono all'interno del procedimento per condizionare il provvedimento finale. Come evidenziato, anche in questo caso, le stesse possibilità premiali, previste dal art. 5, commi 9 e ss., del Decreto Sviluppo n. 70 del 2011, devono essere concordate e pattuite con l'amministrazione comunale tramite appositi accordi che ne individuano gli specifici contenuti. Tale possibilità, come ben noto, è espressamente prevista dal citato art. 11 della L. 241/1990 nel prevedere che l'amministrazione può sempre concludere, senza pregiudizio dei terzi e comunque nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento, rendendoli pienamente rilevanti¹⁰².

Come già evidenziato, la valutazione sulla legittimità del rilascio del titolo in deroga è comunque rimessa alla valutazione discrezionale del consiglio comunale chiamato ad effettuare una valutazione sull'accordo nella comparazione tra l'interesse pubblico al rispetto e coerenza della pianificazione urbanistica e quello dei privati ad attuare l'interesse costruttivo all'insediamento. In questi casi si è parlato anche di accordo integrativo o endoprocedimentale, destinato a riversarsi nel provvedimento finale. Esso è ammissibile soltanto nell'ipotesi in cui il provvedimento sia discrezionale (come nel caso di specie) e fa sorgere un vincolo tra le parti, in particolare l'amministrazione è tenuta all'emanazione del provvedimen-

¹⁰¹ Per la funzione di interconnessione e raccordo tra soggetto privato e soggetto pubblico dello SUAP v. già R. Damonte, *Aspetti urbanistici della procedura dello sportello unico per le attività produttive ai sensi del D.P.R. 20 ottobre 1998 n. 447*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, II, 52 ss.; M.R. Spasiano, *Sportello unico dell'edilizia*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2015, 123 ss.; da ultimo, *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, cit., 314.

¹⁰² In particolare, sulla rilevanza dell'art. 11: S. Giacchetti, *Gli accordi dell'art. 11 della L. n. 241 del 1990 tra realtà virtuale e realtà reale*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 513 ss.

to in coerenza al contenuto dell'accordo intercorso ed il privato ad attenersi alle condizioni fissate nell'accordo.

Del tutto in linea con tale tendenza alla consensualità si colloca anche il *permesso edilizio convenzionato*, particolarmente utilizzato per la realizzazione degli insediamenti commerciali, che viene disegnato tramite uno strumento da tempo ben noto nell'assetto del territorio¹⁰³. Anzi, in questi casi, la convenzione è destinata ad assumere un ruolo essenziale e decisivo tramite il diretto coinvolgimento degli operatori privati nella fase creativa degli assetti urbanistici del territorio. L'oggetto della convenzione è stato normativamente determinato e per tale motivo le convenzioni urbanistiche sono considerate *accordi sostitutivi* del provvedimento per la valenza pregnante dei contenuti¹⁰⁴. Anche nel caso in questione, si tratta di convenzione a contenuto operativo-progettuale tendente soprattutto a regolare l'aspetto attuativo ed esecutivo dell'insediamento in relazione alle esigenze di urbanizzazione. Il modello è in generale sintetizzabile in due momenti: il soggetto imprenditore predispone un certo tipo di insediamento su una certa area e lo sottopone all'esame dell'amministrazione per la valutazione di compatibilità e di assentibilità. Su tale ipotesi progettuale si apre una trattativa per verificarne la fattibilità tramite lo strumento della convenzione. Sulla base di tale accordo il soggetto privato si assume una serie di obbligazioni così come dettagliate normativamente. Anche in tale ipotesi il profilo della salvaguardia dell'interesse pubblico è garantito dalla delibera del consiglio comunale chiamata a specificare gli obblighi funzionali al soddisfacimento di tale interesse relativamente alle urbanizzazioni, che il soggetto attuatore si assume ai fini di poter conseguire il rilascio del titolo edilizio.

¹⁰³ Sulla natura giuridica e le valenze delle convenzioni pubblicistiche per inquadramento generale su contenuti G. Sanviti, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978; G.D. Falcon, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, spec. 88 ss.; più specificatamente sulla diffusione delle convenzioni urbanistiche e territoriali: M. Costantino (a cura di), *Le convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti con i privati*, Milano, 1978, in particolare M. Nigro, *Convenzioni urbanistiche e rapporti con i privati*, *ivi*, 636 ss.; V. Mazzarelli, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979; Id., *Le convenzioni e accordi amministrativi: convenzioni urbanistiche*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IX; L. Russo, *Le convenzioni urbanistiche*, in *Nuova Rass.*, 1987, II, 447 ss.; per i profili civilistici: T. Galletto, *Convenzioni urbanistiche*, in *Dig. (Disc. priv. Sez. civile)*, Torino, 1989, IV, 359 ss.; Candian, Gambaro, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992; per contributi più recenti e per i profili pubblicistici: P. Portaluri, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali*, Milano, 1998; V. Mazzarelli, *Convenzioni urbanistiche*, in *Enc. dir. Aggiornamento*, Milano, V, 2001, 294 ss.; P. Urbani, *Dell'urbanistica consensuale*, in *Riv. giur. urb.*, 2005, 233 ss.; F. Manganaro, *Nuove questioni sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche*, in *Urb. e appalti*, 2006, 337 ss.; P. Lotti, *Le convenzioni urbanistiche: natura, contenuti, giurisdizione*, in *Giust. amm.*, n. 4, 2006; M. Sollini, *Spunti di riflessione in punto all'adempimento di obblighi nascenti da convenzioni urbanistiche*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, 753 ss.; M. De Donno, *Il principio di consensualità nel governo del territorio: le convenzioni urbanistiche*, in *Riv. giur. Pausania*, 2010, 4 ss.

¹⁰⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2008 n. 3255, per queste caratteristiche per tutti Fracchia, *L'accordo sostitutivo*, cit.

Come già evidenziato la norma dell'art. 17-*bis* della L. n. 133 del 2014, anche in questo caso richiama espressamente la disciplina degli accordi tra pubblica amministrazione e privato di cui al citato art. 11 L. 241/1990, sancendone in tal modo la natura pubblicistica.

Da ultimo, va evidenziato che, per tali fattispecie, è stato posto l'interrogativo dei rapporti con l'art. 13 della legge 241 sul procedimento amministrativo che escluderebbe i procedimenti di pianificazione e programmazione dall'ambito di efficacia delle norme incluse nel Capo III, tra le quali vi sono quelle sugli accordi ad oggetto pubblico quali quelli presi in esame¹⁰⁵. I motivi di esclusione sono certamente motivati da una sorta di "dequotazione" delle garanzie partecipative al procedimento.

In ordine a questi casi specifici di esclusione non va sottaciuto che dottrina e giurisprudenza hanno già evidenziato la necessità di una interpretazione restrittiva da valutarsi specificatamente in relazione a determinati casi e tipologie di intervento¹⁰⁶.

Va peraltro rilevato che nei casi in esame (varianti semplificate, permesso in deroga e permesso convenzionato), la normativa stessa, come si è visto, ha sempre richiesto espressamente che la valutazione in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico all'assunzione dell'atto finale, derivante dall'intesa e/o dall'accordo ovvero dalla convenzione, debba, in ogni caso, essere rigorosamente e obbligatoriamente rimessa alla delibera del Consiglio comunale, (escludendo spazi valutativi della giunta¹⁰⁷), quale organo al quale sono attribuiti gli atti di amministrazione generale¹⁰⁸. Sul punto è appena il caso di evidenziare che tra le materie di competenza consiliare elencate nell'art. 42, comma 2 del T.U. degli enti locali 18 agosto 2000 n. 267 vi sono esattamente previsti gli atti di pianificazione urbanistica¹⁰⁹.

¹⁰⁵ In merito alle finalità dell'art. 13 L. 241/90 in tema di *Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione* v. i commenti *sub. Art. 13* di A. Zito e G. Tinelli, in *Codice dell'azione amministrativa* a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2011, spec. 591 sulla esclusione dei procedimenti di pianificazione; nonché per i profili generali: S. Cognetti, "Quantità" e "qualità" della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000, 30 ss.

¹⁰⁶ Cfr. Zito, *Commento art. 13*, cit., 593 e Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2005 n. 1236, in *Foro amm. CDS*, 2005, 3, 770; Cons Stato, Sez. IV, 17 aprile 2003 n. 2004, in *Foro amm. CDS*, 2003, 1278 in relazione ad una variante specifica del p.r.g.c.

¹⁰⁷ A tale proposito va solo avvertito che non è consentita delega di funzioni del consiglio alla giunta; G. Gelati, *Sulla delega secondo il testo unico degli enti locali*, in *Nuova rass.*, 1999, 1657.

¹⁰⁸ In ordine alle competenze del consiglio comunale: il T.U. parla di "atti fondamentali" del Comune: cfr. L. Valentini, *Competenze dei massimi organi dei comuni e delle province*, in *Nuova auton.*, 1995, 81 ss.; E. Barusso, *Le competenze degli organi dell'ente locale*, Rimini, 2002, 102.

¹⁰⁹ Sulle materie di competenza consiliare: P. Virga, *Diritto amministrativo. Amministrazione locale*, Milano, 2003, 89; nonché V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2011, 141; nonché R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve al T.U. sulle autonomie locali n. 267 del 2000*, Padova, 2006, sub *Art. 42*.

Orbene, le deliberazioni adottate dagli organi collegiali istituzionali degli enti locali, quali il consiglio comunale, sono sottoposte alle regole del procedimento amministrativo per le decisioni amministrative¹¹⁰, che deve assicurare il rispetto dei principi fondamentali, di pubblicità, trasparenza e segnatamente di partecipazione ex art. 7 e ss. L. n. 241 del 1990, particolarmente rilevanti per gli atti di pianificazione urbanistica e territoriale¹¹¹.

Queste pregnanti indicazioni normative dovrebbero portare a superare ogni dubbio e perplessità in merito alla legittima utilizzazione degli accordi ex art. 11 L. 241, in ordine alle garanzie procedurali e partecipative, anche per le ipotesi quivi esaminate.

¹¹⁰ Sulle deliberazioni degli organi collegiali: M. Colucci, *Deliberazione amministrativa*, in *Dig. (Disc. pubbl.)*, Torino, 1989, IV, 557 ss.; F. Merusi, Berretieri, *Deliberazione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, X; M. Nigro, *Deliberazione amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, XI, 998 ss.; in particolare sulle garanzie partecipative dopo la L. 241/90: F. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2011, spec. 212 ss. ed ivi aggiornati riferimenti di dottrina.

¹¹¹ Su cui: G. Sciullo, *Pianificazione amministrativa e partecipazione*, Milano, 1984, 189 ss.; Id., *Discrezionalità di piano e selezione degli interessi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 53 ss.; nonché A. Crosetti, *Forme e modi di democrazia partecipativa nel governo del territorio*, in *Scritti in onore di E. Picozza*, Napoli, 2019, vol. I, 459-491.

Government of territory and government of the economy: the commercial planning through agreements, conventions and derogations

The work, starting from the various regulatory evolutions of commercial planning in relation to the constitutional principles of economic planning, goes on to examine the vicissitudes of the so-called commercial liberalizations and the difficult coordination between urban planning and commercial planning. To this end, the study outlines the different roles assumed by Regions and Municipalities in the procedures for granting commercial authorizations, particularly with reference to supermarkets and large-scale retail structures. The second part of the work analyzes recent urban planning solutions aimed at reconciling and overcoming the problems of commercial location, through the identification of forms of public-private cooperation between the needs of entrepreneurs and the requirements of safeguarding the public interest, within a framework of negotiated and consensual urban planning.

Land Use Planning and Economic Policy: Commercial Planning Amid Agreements, Conventions, and Exemptions

The paper, starting from the various regulatory developments in commercial planning in relation to the constitutional principles of economic planning, goes on to examine the developments of so-called commercial liberalizations and the difficult coordination between urban planning and commercial planning. To this end, the study outlines the different roles assumed by Regions and Municipalities in the procedures for granting commercial authorizations, particularly with reference to supermarkets and large-scale retail structures. The second part of the paper analyzes recent urban planning solutions aimed at reconciling and overcoming the problems of commercial location, through the identification of forms of public-private cooperation between the needs of entrepreneurs and the requirements of safeguarding the public interest, within a framework of negotiated and consensual urban planning.