

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA

“LA SAPIENZA”

**MASTER UNIVERSITARIO DI II LIVELLO IN “DIRITTO PRIVATO  
EUROPEO”**

DIRETTORE: PROF. GUIDO ALPA

CORTE DI GIUSTIZIA, II SEZ., SENTENZA 24 MARZO 2011, C- 400/08 CON  
NOTA DI COMMENTO “LE RESTRIZIONI ALLA LIBERTÀ DI STABILIMENTO ED  
I MOTIVI IMPERATIVI DI INTERESSE GENERALE CON PARTICOLARE  
RIFERIMENTO AI REGIMI DI PREVIA AUTORIZZAZIONE AMMINISTRATIVA:  
EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE E NORMATIVA”

SIMONA CECCARINI

Corte di Giustizia, II Sez., 24 marzo 2011 in C- 400/08

*Composta dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, presidente di sezione, dai sigg. A. Arabadjiev, A.Rosas (relatore), U.Löhmus e dalla sig.ra P. Lindh, giudici.*

*Commissione europea/Regno di Spagna sostenuto da Regno di Danimarca*

INADEMPIMENTO DI UNO STATO – LIBERTÀ DI STABILIMENTO – ART.43 CE – NORMATIVA NAZIONALE RELATIVA ALL'INSEDIAMENTO DI CENTRI COMMERCIALI IN CATALOGNA – RESTRIZIONI – GIUSTIFICAZIONI – PROPORZIONALITÀ

**Costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE una normativa nazionale che imponga limiti attinenti all'ubicazione e alla dimensione degli esercizi commerciali e che subordini lo stabilimento di un'impresa in un altro Stato membro al rilascio di un'autorizzazione preventiva. Restrizioni alla libertà di stabilimento possono tuttavia essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso. Fra tali motivi imperativi figurano, tra gli altri, la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio, nonché la tutela dei consumatori. Per contro, finalità di natura puramente economica non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale.**

*dal testo:*

Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che, imponendo talune restrizioni allo stabilimento di centri commerciali in Catalogna, derivanti dalla legge 15 gennaio 1996, n.7/1996, recante disciplina della vendita al dettaglio (Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista) (BOE n.15 del 17 gennaio 1996, pag. 1243; in prosieguo: la «legge n.7/1996»), e dalla normativa della Comunità autonoma di Catalogna nella stessa materia, ossia la legge 27 dicembre 2005, n.18/2005, relativa alle strutture commerciali (Ley 18/2005 de equipamientos comerciales) (DOGC n.4543 del 3 gennaio 2006, pag.72; in prosieguo: la «legge n. 18/2005»), il decreto 10 ottobre 2006, n.378/2006, recante attuazione della legge n.18/2005 (Decreto 378/2006 por el que se desarrolla la Ley 18/2005) (DOGC n. 4740 del 16 ottobre 2006, pag. 42591; in prosieguo: il «decreto n.378/2006»), e il decreto 10 ottobre 2006, n.379/2006, recante approvazione del piano territoriale settoriale delle strutture commerciali (Decreto 379/2006 por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales) (DOGC n. 4740 del 16 ottobre 2006, pag. 42600; in prosieguo: il «decreto n. 379/2006»), il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 43 CE.

I – Contesto normativo nazionale

A – *La legge n. 7/1996*

2 L' art. 2 della legge n. 7/1996 così dispone:

## «Esercizi commerciali

1. Si considerano esercizi commerciali i locali e le costruzioni o installazioni a carattere fisso e permanente, destinati all'esercizio regolare di attività di commercio, sia in modo continuativo, sia in giorni periodi determinati.
2. Rientrano nella definizione sub 1) i chioschi e, in generale, le installazioni di qualsiasi genere idonee ad espletare la finalità di cui alla summenzionata definizione, purché siano qualificabili come immobili ai sensi dell'art. 334 del codice civile.
3. Le comunità autonome stabiliscono i requisiti per la concessione della qualificazione come grande esercizio commerciale. Sono in ogni caso considerati tali, ai fini delle autorizzazioni e delle disposizioni della normativa commerciale, esercizi commerciali destinati al commercio al dettaglio di qualsiasi genere di articoli la cui superficie utile per l'esposizione e la vendita al pubblico sia superiore a 2 500 metri quadrati».
3. L'art. 6 di questa stessa legge prevede quanto segue:

## «Insediamento di grandi esercizi commerciali

1. L'apertura di un grande esercizio commerciale è subordinata ad un'autorizzazione commerciale specifica, rilasciata dall'amministrazione della comunità autonoma, la quale può altresì subordinare ad un'autorizzazione amministrativa altri casi relazionati all'attività commerciale.
2. La decisione circa la concessione o il diniego dell'autorizzazione di cui al numero precedente è presa tenendo conto in particolare dell'esistenza o meno di strutture commerciali adeguate nella zona interessata dal nuovo insediamento e degli effetti che il nuovo esercizio commerciale potrebbe avere sull'assetto commerciale di tale zona.

In ogni caso è necessaria una relazione del Tribunale per la tutela della concorrenza [Tribunal de Defensa de la Competencia], le cui conclusioni non sono vincolanti.

3 Una zona si considera dotata di strutture commerciali adeguate quando garantisce alla popolazione esistente (o prevista nel medio periodo) un'offerta di prodotti a condizioni di qualità, varietà, servizio, prezzi e orari di apertura conformi alla situazione attuale e alle tendenze di sviluppo e modernizzazione del commercio al dettaglio.

4 L'effetto sulle strutture commerciali esistenti è da valutare tenendo conto del miglioramento che costituisce per la libera concorrenza l'apertura di un nuovo grande esercizio commerciale nella zona interessata, così come degli effetti negativi sui piccoli esercizi commerciali già esistenti.

5 Le comunità autonome competenti in materia possono istituire commissioni territoriali sugli esercizi commerciali al fine di informare sull'insediamento di grandi esercizi commerciali, conformemente alle eventuali disposizioni della normativa autonoma corrispondente».

4 La disposizione finale della legge n. 7/1996 precisa lo status costituzionale dei vari articoli. In forza di questa disposizione, i nn. 1 e 2 dell'art. 6 sono stati adottati conformemente alle competenze esclusive dello Stato ai sensi dell'art. 149, n. 1, punto 13, della Costituzione. I nn. 3-5 di detto articolo rientrano nella categoria residuale delle disposizioni «applicabili in assenza di una disciplina specifica adottata dalle Comunità autonome».

*B –La legge n. 18/2005*

5 I nn. 1 e 2 dell'art. 3 della legge n. 18/2005 definiscono, per la Comunità autonoma di Catalogna, i grandi esercizi commerciali e gli esercizi commerciali di medie dimensioni in base alla popolazione residente nel comune in cui essi sono situati. Come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 11 delle sue conclusioni, tali definizioni possono sintetizzarsi nel modo seguente: (*Omissis*)

6 L'art. 3, n. 3, di detta legge precisa che i limiti della superficie di vendita di cui al piano territoriale settoriale delle strutture commerciali (in prosieguo: il «PTSEC») sono applicabili agli esercizi commerciali di medie dimensioni del settore alimentare e, a prescindere dalla loro classificazione in base ai criteri di cui ai nn. 1 e 2 di tale articolo, a tutti gli esercizi commerciali la cui superficie di vendita sia pari o superiore a 1000 m<sup>2</sup> dedicati alla vendita di elettrodomestici o prodotti dell'elettronica, nonché di articoli sportivi, ricreativi o culturali.

7 Ai sensi dell'art.4, n.1, della legge n.18/2005, gli esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni possono essere stabiliti solo nell'agglomerato urbano dei comuni capoluogo o la cui popolazione sia superiore a 25000 abitanti o persone a questi assimilabili a causa dei flussi turistici.

8 Il n.2 di tale articolo impone la medesima limitazione, tranne che in casi eccezionali, relativamente agli esercizi destinati essenzialmente alla vendita di elettrodomestici o prodotti dell'elettronica, nonché di articoli sportivi, ricreativi o culturali, qualora la loro superficie di vendita sia pari o superiore a 1 000 m<sup>2</sup>.

9 A termini del n. 3 del medesimo articolo, la nozione di «agglomerato urbano» prende in considerazione le zone in cui, secondo il piano regolatore in vigore, abita la maggior parte della popolazione, la continuità degli edifici residenziali plurifamiliari nonché la rete di esercizi commerciali integrati nelle zone residenziali.

10 Il n. 8 dell'articolo in parola elenca le deroghe ai divieti menzionati ai punti 7 e 8 della presente sentenza. Tali deroghe riguardano segnatamente:

- gli esercizi commerciali dedicati alla vendita di autovetture e altri veicoli, di macchinari, di materiali edili e di articoli per il bricolage e i centri florovivaistici;
- gli esercizi commerciali nelle stazioni ferroviarie per l'AVE (treno a grande velocità), taluni aeroporti e porti per il traffico di passeggeri;
- gli esercizi commerciali situati in comuni frontalieri, e
- gli spacci aziendali.

11 L'art. 6, n. 1, della legge n. 18/2005 stabilisce la necessità di un'autorizzazione commerciale municipale nei casi seguenti:

«a) per l'apertura di esercizi commerciali di medie dimensioni;

b) per l'ampliamento degli esercizi commerciali la cui superficie di vendita corrisponda, prima o dopo l'ampliamento, a quella prevista per gli esercizi di medie dimensioni;

c) per i cambiamenti di attività degli esercizi commerciali di medie dimensioni;

d) per il trasferimento degli esercizi commerciali la cui superficie di vendita corrisponda, prima o dopo il trasferimento, a quella prevista per gli esercizi di medie dimensioni. In tal caso, l'efficacia dell'autorizzazione è subordinata all'effettiva chiusura dell'esercizio iniziale prima dell'apertura di quello nuovo».

12 Secondo il n. 4 dell'articolo in parola, la mancata decisione da parte dell'amministrazione allo scadere del termine previsto per il rilascio dell'autorizzazione commerciale municipale equivale al rifiuto dell'autorizzazione.

13 Ai sensi dell'art. 7, n. 1, della legge n. 18/2005, è necessaria un'autorizzazione rilasciata dalla Generalitat di Catalogna (in prosieguo: la «Generalitat») nei casi seguenti:

«a) per l'apertura di grandi esercizi commerciali;

b) per l'ampliamento degli esercizi commerciali la cui superficie di vendita superi, prima o dopo l'ampliamento, i limiti fissati all'art. 3, nn. 1 e 4;

c) per i cambiamenti di attività dei grandi esercizi commerciali;

d) per il trasferimento degli esercizi commerciali la cui superficie di vendita superi, prima o dopo il trasferimento, i limiti fissati all'art. 3, nn. 1 e 4. In tal caso, l'efficacia dell'autorizzazione è subordinata all'effettiva chiusura dell'esercizio iniziale prima dell'apertura di quello nuovo;

e) per la cessione di grandi esercizi, salvo il caso in cui siano soddisfatti i requisiti previsti dal n. 3 del presente articolo».

14 Detto art. 7, al n. 8, precisa quanto segue:

«Nella procedura per il rilascio dell'autorizzazione commerciale da parte della Generalitat, il richiedente deve presentare una relazione redatta dalla giunta del comune sul territorio del quale il richiedente desidera aprire, ampliare o trasferire un grande esercizio commerciale o modificarne l'attività. La relazione deve essere approvata dal consiglio municipale al completo e deve essere motivata, tenuto conto dei criteri di valutazione di cui all'art. 10; qualora fosse sfavorevole, detta relazione sarà vincolante. Se, tre mesi dopo il deposito della richiesta della relazione presso il comune, non ha redatto la relazione, essa si considera sfavorevole».

15 Secondo il n. 10 del medesimo articolo, la mancata decisione allo scadere del termine di sei mesi previsto per il rilascio dell'autorizzazione commerciale da parte della Generalitat equivale al rifiuto dell'autorizzazione.

16 In base all'art. 8 della legge n. 18/2005:

«1. Per le comunicazioni di apertura di esercizi commerciali in Catalogna e per la procedura di rilascio dell'autorizzazione commerciale per i grandi esercizi commerciali e gli esercizi di medie dimensioni disciplinata dalla presente legge, è indispensabile una relazione sul livello d'insediamento rispetto al mercato di cui si tratti, elaborata dall'ufficio competente per il settore commerciale.

2 Sono esenti dalla presentazione della relazione sul livello d'insediamento le piccole e medie imprese, conformemente ai criteri di cui alla prima disposizione aggiuntiva.

3 Ai fini della presente legge con livello d'insediamento si intende l'importanza in termini di quota di mercato di un'impresa o di un gruppo d'impresе sul rispettivo mercato di riferimento.

4 Qualora sia sfavorevole, la relazione sul livello d'insediamento è vincolante per il rifiuto dell'autorizzazione richiesta, così come nei casi di comunicazione di apertura di esercizi, di cui al n. 1.

5 Per determinare il livello d'insediamento, l'ufficio competente per il settore commerciale, in accordo con gli uffici e gli organi della Generalitat competenti in materia di difesa della concorrenza, deve definire le nozioni di mercato di riferimento, di quota di mercato e di zona d'influenza, le quali devono essere riprese nelle disposizioni regolamentari di esecuzione della presente legge. Ai fini della definizione di tali nozioni, occorre tenere conto, in particolare, dei prodotti e dei servizi in concorrenza su di un medesimo mercato, del fatturato dei settori e della superficie degli esercizi esistenti.

6 Sono fissati con regolamento i criteri, la procedura da seguire e l'istanza competente ad emanare la relazione sul livello d'insediamento. Ai fini della fissazione di tali criteri, occorre valutare, in particolare, gli indicatori presenti nel libro bianco menzionato all'art. 9. Il regolamento deve altresì stabilire le condizioni in cui l'ufficio competente per il settore commerciale rende pubbliche le decisioni di rilascio o di rifiuto delle autorizzazioni o le relazioni presentate, per mezzo di pubblico registro».

17 L'art. 10 della legge n. 18/2005 elenca gli elementi che la Generalitat o le autorità municipali devono prendere in esame al fine della pronuncia sulle richieste di autorizzazione commerciale. Si tratta della conformità con il PTSEC, nonché con il piano urbanistico, delle condizioni che definiscono la sicurezza del progetto e la sua collocazione nell'agglomerato urbano, della mobilità determinata dal progetto, in particolare i suoi effetti sulla rete stradale e sull'uso di mezzi di trasporto pubblici e privati, del numero di parcheggi disponibili, calcolati in base agli indici stabiliti caso per caso mediante un regolamento, della collocazione del progetto nell'agglomerato urbano e della conformità ai programmi comunali relativi agli esercizi di commercio al dettaglio, qualora esistenti, del «diritto dei consumatori a disporre di un'offerta ampia e diversificata in termini di qualità, quantità, prezzi e caratteristiche dei prodotti» nonché del livello d'insediamento dell'impresa richiedente sul mercato di riferimento.

18 L'art. 11 di tale legge istituisce un comitato consultivo del tipo di quelli di cui all'art. 6, n. 5, della legge n. 7/1996, la Comisión de Equipamientos Comerciales (in prosieguo: il «Comitato per le strutture commerciali»), al fine di fare rapporto, in particolare, sui problemi connessi alla decisione spettante alla Generalitat circa una richiesta di autorizzazione, nonché questioni di pianificazione inerenti alla designazione delle zone in cui possono essere aperti esercizi di commercio al dettaglio, compresa l'elaborazione di proposte di modifica del PTSEC.

19 L'art. 12 della medesima legge prevede il pagamento di tributi per il trattamento delle richieste di autorizzazione e per il trattamento delle richieste di relazione sul livello d'insediamento. Esso autorizza parimenti le municipalità a riscuotere tributi per il trattamento delle richieste di autorizzazione commerciale municipale e per il rilascio da parte della Generalitat di relazioni municipali relative alle richieste di autorizzazione che rientrano nella competenza di quest'ultima.

*C – Il decreto n. 378/2006*

20 L'art. 3 del decreto n. 378/2006 definisce gli ipermercati come esercizi commerciali self service con una superficie di vendita di almeno 2 500 m<sup>2</sup> nei quali viene offerta un'ampia gamma di prodotti, sia di largo consumo sia non di uso corrente, e dotati di ampie aree proprie adibite a parcheggio.

21 L'art. 14 del menzionato decreto stabilisce la procedura di richiesta di autorizzazione commerciale presso la Generalitat. Detto articolo elenca un certo numero di documenti da fornire, fra i quali, citato al n. 1, lett. b), uno di mercato contenente un'analisi di fattibilità del progetto alla luce dell'offerta attuale e della domanda potenziale nella zona di influenza, della quota di mercato considerata e dell'impatto sull'offerta esistente.

22 L'art. 26, n. 1, del decreto in questione disciplina la composizione del Comitato per le strutture commerciali istituito dall'art. 11 della legge n. 18/2005, ossia, sette membri in rappresentanza dei servizi della Generalitat, sei membri in rappresentanza dei comuni, sette membri in rappresentanza del settore commerciale, due esperti scelti dal dipartimento del commercio della Generalitat e un segretario designato dal presidente di tale comitato.

23 Ai sensi dell'art. 27 di detto decreto, si consulta il comitato in parola per le questioni di cui all'art. 11 della legge n. 18/2005 nonché sulla delimitazione degli agglomerati urbani dei comuni.

24 L'art. 28, n. 2, del decreto n. 378/2006 dispone che, nel caso delle grandi imprese di distribuzione, la relazione deve tenere conto di tutti gli esercizi recanti la loro insegna, siano essi controllati direttamente o indirettamente.

25 Ai sensi dell'art. 31, n. 4, di tale decreto, è fissata annualmente una quota d'insediamento per ogni settore commerciale, sia per l'intera Catalogna sia per zone che la compongono. La Commissione afferma, senza essere smentita in proposito dal Regno di Spagna, che tale disposizione non ha ancora avuto applicazione, cosicché la quota massima d'insediamento del gruppo cui appartiene un'impresa distributrice è quella stabilita dalla normativa precedente, vale a dire il 25% della superficie di vendita in Catalogna o il 35% della superficie di vendita all'interno della zona di influenza della struttura di cui è progettato l'insediamento.

26 Secondo l'art. 33, n. 2, del citato decreto, la relazione sul livello d'insediamento deve essere negativa qualora si oltrepassi tale livello massimo. Il n. 5 del medesimo articolo prevede che la relazione deve essere presentata al più tardi entro sei mesi; in mancanza, si considera favorevole. Il n. 7 di detto articolo ne dispone la validità per sei mesi.

*D – Il decreto n. 379/2006*

27 Il PTSEC figura in allegato al decreto n. 379/2006. L'art. 7 dell'allegato al decreto n. 379/2006 dispone che i grandi esercizi commerciali e quelli di medie dimensioni nel settore alimentare e tutti gli esercizi commerciali aventi una superficie di vendita pari o superiore a 1000 m<sup>2</sup> che vendono essenzialmente elettrodomestici e prodotti dell'elettronica, nonché articoli e accessori sportivi, attrezzature per la persona o articoli per il tempo libero e la cultura, debbano essere soggetti ai limiti di superficie di vendita previsti, per ogni distretto e per ogni municipalità, nel PTSEC.

28 L'art. 10, n. 2, dell'allegato a tale decreto, in particolare, enuncia quanto segue:

«Nelle province in cui per il 2009 si stima un eccesso di offerta, in via generale non è previsto alcun incremento nella forma di ipermercati.

Nelle altre province è previsto che l'incremento si realizzi con l'apertura di ipermercati, purché detta forma commerciale non assorba più del 9% della spesa per acquisti stimata per il 2009 nella provincia relativamente ai beni di largo consumo e del 7% di tale spesa per beni non di uso corrente».

29 L'allegato 1 dell'allegato al decreto n. 379/2006 stabilisce, in particolare, i limiti massimi delle superfici per le quali possono essere rilasciate licenze, nel periodo 2006-2009, per supermercati, ipermercati, negozi specializzati nonché centri commerciali e grandi magazzini in ciascuna unità territoriale.

## II – Procedimento precontenzioso

30 A seguito della denuncia presentata da varie imprese del settore della grande distribuzione, la Commissione ha contestato la compatibilità con l'art. 43 CE della normativa relativa alle condizioni d'insediamento di grandi esercizi commerciali nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna. Il 9 luglio 2004, essa ha inviato una lettera di diffida a tale riguardo al Regno di Spagna.

31 Nella sua risposta del 13 ottobre 2004 detto Stato membro osservava che le censure della Commissione non erano giustificate.

32 Il 27 dicembre 2005 è stata adottata la legge n. 18/2005. A parere della Commissione, tale legge non solo non eliminava tutti gli elementi di incompatibilità con l'art. 43 CE, ma, in aggiunta, introduceva nuove restrizioni alla libertà di stabilimento nell'ambito dell'attività interessata. Il 4 luglio 2006 essa inviava al Regno di Spagna un'ulteriore lettera di diffida. Nella sua risposta del 6 ottobre 2006, detto Stato membro negava che la normativa in questione fosse restrittiva, discriminatoria o sproporzionata.

33 Insoddisfatta di tale risposta, il 23 dicembre 2007 la Commissione emetteva un parere motivato, chiedendo al Regno di Spagna di adattare la normativa di cui trattasi, entro due mesi a partire dalla ricezione di tale parere, per porre fine alla violazione addebitata. Nella sua risposta del 3 gennaio 2008 il Regno di Spagna indicava la propria intenzione di modificare la normativa contestata, ma al contempo dichiarava che le modifiche sarebbero state introdotte in fase di trasposizione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36). Poiché alla scadenza del termine impartito non erano stati adottati provvedimenti, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

34 Con ordinanza del presidente della Corte 21 gennaio 2009 il Regno di Danimarca è stato ammesso ad intervenire nella presente causa a sostegno delle conclusioni del Regno di Spagna.

## III – Sul ricorso

### A – Sulla ricevibilità

35 In via preliminare, va ricordato che la Corte può esaminare d'ufficio se ricorrano i presupposti previsti dall'art. 226 CE per la proposizione di un ricorso per inadempimento (v. sentenza 3 giugno 2010, causa C-487/08, Commissione/Spagna, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 70 e giurisprudenza ivi citata).



36 Occorre altresì ricordare che dall'art. 38, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura della Corte e dalla giurisprudenza ad esso relativa emerge che ogni ricorso deve indicare l'oggetto della controversia nonché l'esposizione sommaria dei motivi, e che tale indicazione dev'essere sufficientemente chiara e precisa per consentire alla parte convenuta di preparare la sua difesa e alla Corte di esercitare il suo controllo. Ne discende che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali si fonda un ricorso devono emergere in modo coerente e comprensibile dal testo del ricorso stesso e che le conclusioni di quest'ultimo devono essere formulate in modo inequivocabile al fine di evitare che la Corte statuisca *ultra petita* ovvero ometta di pronunciarsi su una censura (v. sentenza 15 giugno 2010, causa C-211/08, Commissione/Spagna, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

37 Orbene, si deve constatare che, nel suo ricorso, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 43 CE imponendo restrizioni all'insediamento di superficie commerciali, le quali risultano da quattro leggi e decreti i cui testi, così come sottoposti alla Corte, constano di oltre 200 pagine, e che detto ricorso non è privo di imprecisioni.

38 Al punto 46 della sua replica la Commissione ha tuttavia fornito un elenco di restrizioni specifiche, il quale, unito a taluni riferimenti al ricorso, facilita l'identificazione delle restrizioni concrete considerate da tale istituzione come derivanti dalla parte di normativa contestata adottata dalla Comunità autonoma di Catalogna, ossia la legge n. 18/2005 e i decreti nn. 378/2006 e 379/2006.

39 L'elenco menzionato indica:

- 1) il divieto di stabilire grandi esercizi commerciali al di fuori dell'agglomerato urbano di un numero ristretto di comuni (art. 4, n. 1, della legge n. 18/2005);
- 2) le limitazioni concernenti le superfici di vendita per ogni provincia e comune (art. 7 dell'allegato al decreto n. 379/2006 in combinato disposto con l'allegato 1 del medesimo); più precisamente, la Commissione sostiene che:
  - a) la limitazione è particolarmente grave per gli ipermercati – l'apertura di nuovi ipermercati è vietata in 37 delle 41 province (allegato 1.2 dell'allegato al decreto n. 379/2006);
  - b) nelle quattro province rimanenti, possono essere aperti solo ipermercati che non assorbano oltre il 9% della spesa per beni di largo consumo e il 7% della spesa per beni non di uso corrente (art. 10, n. 2, dell'allegato al decreto n. 379/2006);
  - c) nelle quattro province in questione è disponibile solo una superficie pari a 23 667 m<sup>2</sup>, ripartita sul territorio di sei comuni (allegato 1.2 dell'allegato al decreto n. 379/2006);
- 3) l'obbligo di ottenere una relazione sulla quota d'insediamento le cui conclusioni, se sfavorevoli, sono vincolanti, e che, nel caso in cui detta quota superi una certa soglia, devono essere sfavorevoli (art. 8 della legge n. 18/2005 e artt. 31, n. 4, e 33, n. 2, del decreto n. 378/2006);
- 4) l'assenza di una definizione chiara dei criteri applicati (art. 10 della legge n. 18/2005);
- 5) taluni aspetti della procedura di esame delle richieste di autorizzazione, e cioè:
  - a) il regime del cosiddetto «silenzio diniego» (artt. 6 e 7 della legge n. 18/2005);

- b) l'obbligo di ottenere il parere di un comitato consultivo di cui fanno parte concorrenti dei richiedenti l'autorizzazione (art. 11 della legge n. 18/2005 e art. 26 del decreto n. 378/2006);
- c) l'obbligo di versare tributi non collegati al costo della procedura in questione (art. 12 della legge n. 18/2005), e
- d) l'eccessiva durata della stessa (art. 33 del decreto n. 378/2006 relativo ai termini di rilascio e di validità della relazione sulla quota d'insediamento).

40 In udienza la Commissione ha confermato che le disposizioni citate nell'elenco di cui trattasi costituiscono tutti gli aspetti contestati della normativa adottata dalla Comunità autonoma di Catalogna.

41 Oltre a tali disposizioni, dal ricorso emerge altresì che la Commissione contesta la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'art. 6 della legge n. 7/1996.

42 Detto articolo stabilisce, ai nn. 1-4, l'obbligo di un'autorizzazione per l'apertura di grandi esercizi commerciali, nonché i criteri applicabili per il rilascio di tale autorizzazione. Più specificamente, il n. 2 dell'articolo in parola fissa i criteri essenziali al riguardo e impone la consultazione del Tribunale per la tutela della concorrenza. Inoltre, il n. 5 del medesimo articolo prevede che le comunità autonome possano creare comitati la cui finalità sia redigere una relazione sull'insediamento di grandi esercizi commerciali.

43 Il Regno di Spagna sostiene che dalla disposizione finale di detta legge discende che l'art. 6, nn. 3-5, è applicabile unicamente in mancanza di una disciplina specifica adottata dalle comunità autonome. Orbene, la Comunità autonoma di Catalogna avrebbe adottato una siffatta disciplina specifica. Di conseguenza, al momento dell'introduzione del presente ricorso, le disposizioni in parola non sarebbero applicabili in tale comunità e non dovrebbero pertanto rappresentare l'oggetto del ricorso.

44 La Commissione fa valere che il suo ricorso deve essere diretto avverso i citati nn. 3-5, in quanto questi definiscono i criteri essenziali per il rilascio delle autorizzazioni di cui al n. 2 del medesimo articolo, che fa parte della normativa di base vincolante nell'intero territorio spagnolo. I nn. 3-5 di tale articolo si applicherebbero in via ausiliaria nella Comunità autonoma di Catalogna, al fine di conferire efficacia al menzionato n. 2. E anche volendo ipotizzare che detti nn. 3-5 non siano attualmente applicabili nella Comunità in questione, la Commissione considera che tali disposizioni violerebbero ciò nondimeno il diritto dell'Unione, nella misura in cui possono divenire applicabili in caso di abrogazione o di modifica della normativa attualmente in vigore.

45 In proposito, come ricordato al punto 36 della presente sentenza, incombe alla Commissione precisare nel testo del ricorso gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali si fonda il ricorso.

46 Orbene, occorre constatare che, laddove concerne l'art. 6, nn. 3-5, della legge n. 7/1996, il presente ricorso non mostra la precisione necessaria. Difatti non risulta con sufficiente precisione dal ricorso, e nemmeno dalla replica, il motivo per cui dette disposizioni sarebbero costitutive dell'inadempimento asserito dalla Commissione.

47 Di conseguenza, il ricorso è irricevibile nella parte vertente sull'art. 6, nn. 3-5, della legge n. 7/1996.

48 Per contro, laddove concerne l'art. 6, nn. 1 e 2, della legge n. 7/1996 e le disposizioni controverse adottate dalla Comunità autonoma di Catalogna, menzionate al punto 39 della presente sentenza, nonostante le imprecisioni del ricorso, la Corte considera di disporre di elementi sufficienti per valutare la portata della violazione del diritto dell'Unione addebitata al Regno di Spagna e di verificare quindi la sussistenza dell'inadempimento censurato dalla Commissione.

49 Peraltro, esaminando il controricorso del Regno di Spagna appare manifestamente che quest'ultimo ha effettivamente inteso che la Commissione gli addebitava di limitare la libertà di stabilimento con la normativa contestata, e che detta istituzione la censura in quanto inciderebbe sugli grandi esercizi commerciali e non sugli esercizi commerciali di medie dimensioni, il che svantaggerebbe di fatto gli operatori economici di altri Stati membri, e in quanto non sarebbe giustificata. Date tali circostanze, il Regno di Spagna è stato in grado di far valere utilmente i propri mezzi di difesa.

50 Di conseguenza, il presente ricorso è ricevibile nella parte in cui verte sull'art. 6, nn. 1 e 2, della legge n. 7/1996 nonché sulle disposizioni menzionate al punto 39 della presente sentenza della legge n. 18/2005 e dei decreti nn. 378/2006 e 379/2006, questi ultimi tre testi emanati dalla Comunità autonoma di Catalogna (in prosieguo: la «normativa controversa»).

#### *B – Nel merito*

51 Il ricorso della Commissione comporta, in sostanza, tre censure attinenti all'incompatibilità con l'art. 43 CE, rispettivamente, quanto alla prima, delle limitazioni relative all'ubicazione e alla dimensione degli grandi esercizi commerciali; quanto alla seconda, delle condizioni per ottenere la specifica autorizzazione commerciale richiesta per l'insediamento di tali esercizi e, quanto alla terza, di taluni aspetti della procedura di rilascio dell'autorizzazione di cui trattasi.

52 La prima censura, relativa alle limitazioni attinenti alla collocazione e alla dimensione degli grandi esercizi commerciali, riguarda il divieto d'insediare tali esercizi al di fuori degli agglomerati urbani di un numero limitato di comuni, come risulta dall'art. 4, n. 1, della legge n. 18/2005, nonché le limitazioni delle superfici di vendita per ogni provincia e comune derivante dall'art. 7 dell'allegato al decreto n. 379/2006 in combinato disposto con l'allegato 1 del medesimo. Relativamente alle limitazioni delle superfici di vendita per ogni provincia e comune, la Commissione sostiene che la limitazione è particolarmente drastica nel caso degli ipermercati. Dal PTSEC risulterebbe, infatti, che l'insediamento di nuovi ipermercati è vietato in 37 delle 41 province. Nelle quattro province restanti, l'insediamento di ipermercati è consentito solamente a condizione che detta forma di commercio non assorba oltre il 9% della spesa per beni di largo consumo o oltre il 7% della spesa per beni non di uso corrente, in applicazione dell'art. 10, n. 2, dell'allegato al decreto n. 379/2006. Infine, dal PTSEC emerge che, in queste quattro ultime province, la superficie massima per gli ipermercati sarebbe di appena 23 667 m<sup>2</sup>, distribuiti in sei comuni.

53 La seconda censura, relativa alle condizioni per il rilascio di un'autorizzazione commerciale specifica, comporta sei parti. La prima riguarda la necessità di ottenere un'autorizzazione commerciale specifica anteriormente all'apertura di grandi esercizi commerciali, imposta dall'art. 6, n. 1, della legge n. 7/1996; la seconda riguarda la circostanza di prendere in considerazione, ai fini del rilascio della menzionata autorizzazione, la presenza di strutture commerciali adeguate nella zona interessata, nonché gli effetti di un nuovo insediamento sulla configurazione commerciale di tale zona, in applicazione dell'art. 6, n. 2, primo comma, della legge n. 7/1996; la terza verte sull'obbligo, ai fini del rilascio della menzionata autorizzazione, di una relazione sul livello

d'insediamento che è vincolante quando è negativa e che deve essere negativa allorché il livello d'insediamento supera una certa soglia, come risulta dall'art. 8 della legge n. 18/2005 e dagli artt. 31, n. 4, e 33, n. 2, del decreto n. 378/2006; la quarta riguarda l'obbligo di consultare il Tribunale di tutela della concorrenza imposto dall'art. 6, n. 2, secondo comma, della legge n. 7/1996; la quinta concerne l'obbligo di ottenere il parere del Comitato per le strutture commerciali, fra i membri del quale figurano concorrenti potenziali del richiedente l'autorizzazione, conformemente agli artt. 11 della legge n. 18/2005 e 26 del decreto n. 378/2006, e la sesta riguarda la mancanza di una definizione chiara dei criteri applicabili ai sensi dell'art. 10 della legge n. 18/2005.

54 Infine, la terza censura, relativa a taluni aspetti della procedura di rilascio dell'autorizzazione commerciale, è suddivisa in tre parti, la prima delle quali riguarda il regime del silenzio diniego previsto dagli artt. 6 e 7 della legge n. 18/2005; la seconda verte sulla riscossione di tributi considerati senza rapporto con il costo della citata procedura in base all'art. 12 della medesima legge, e la terza riguarda l'eccessiva durata di tale procedura, come risulta dall'art. 33, nn. 5 e 7, del decreto n. 378/2006, relativo ai termini per il rilascio e la validità della relazione sul livello d'insediamento.

## 1. Argomenti delle parti

55 La Commissione fa valere che la normativa controversa costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento sancita dall'art. 43 CE, poiché incide sulle possibilità d'insediamento degli grandi esercizi commerciali nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna. Detta normativa produrrebbe un effetto discriminatorio indiretto in quanto favorirebbe l'insediamento di esercizi commerciali di medie dimensioni piuttosto che quello di grandi esercizi commerciali. Difatti, gli operatori economici intenzionati ad aprire esercizi commerciali di medie dimensioni sarebbero in maggioranza cittadini spagnoli, mentre coloro che vorrebbero impiantare grandi esercizi commerciali sarebbero più frequentemente originari di altri Stati membri. La normativa controversa, peraltro, non potrebbe trovare giustificazione in uno dei motivi menzionati all'art. 46, n. 1, CE. In subordine, la Commissione sostiene che le giustificazioni addotte dal Regno di Spagna non possono in ogni caso essere ammesse.

56 Il Regno di Spagna contesta l'inadempimento addebitato. Detto Stato membro riconosce che la normativa controversa comporta alcune restrizioni alla libertà di stabilimento, ma sostiene che queste non sono fonte di discriminazione, nemmeno indiretta, basata sulla nazionalità. La normativa in parola sarebbe giustificata da motivi d'interesse generale, in particolare la tutela dei consumatori, la protezione dell'ambiente e una razionale gestione del territorio. Detta normativa, da un lato, sarebbe idonea a garantire la realizzazione degli scopi perseguiti e, dall'altro, non andrebbe oltre quanto necessario per raggiungerli.

57 Il Regno di Danimarca sostiene che non si deve ritenere che una disciplina come quella in discussione, se non è discriminatoria, ponga una restrizione alla libertà di stabilimento vietata dal diritto dell'Unione, in quanto non ostacola direttamente l'accesso al mercato degli operatori stranieri. Il Regno di Spagna condivide tale tesi.

## 2. Giudizio della Corte

### a) Sull'esistenza di restrizioni alla libertà di stabilimento

58 Occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, nell'ambito di un procedimento per inadempimento ex art. 226 CE, incombe alla Commissione provare la sussistenza dell'asserito inadempimento. Spetta, infatti, all'istituzione fornire alla Corte tutti gli elementi necessari affinché quest'ultima accerti l'esistenza dell'inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione (v. in tal senso, in particolare, sentenze 5 ottobre 1989, causa C-290/87, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. 3083, punti 11 e 12, nonché 4 marzo 2010, causa 241/08, Commissione/Francia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 22).

59 La validità dell'affermazione della Commissione secondo cui la normativa controversa produrrebbe effetti indirettamente discriminatori per gli operatori originari di Stati membri diversi dal Regno di Spagna presuppone che la Commissione abbia dimostrato che sussiste una differenza di trattamento fra gli grandi esercizi commerciali e gli altri esercizi commerciali, e che tale differenza costituisce uno svantaggio per gli grandi esercizi commerciali. Inoltre, la Commissione deve dimostrare che la menzionata differenza di trattamento favorisce gli operatori spagnoli perché detti operatori privilegiano le strutture di piccole e medie dimensioni, mentre gli operatori di altri Stati membri preferiscono i grandi esercizi commerciali.

60 Al fine di dimostrare questi elementi, la Commissione ha prodotto una serie di dati numerici. Orbene, come constatato dall'avvocato generale al paragrafo 58 delle sue conclusioni, tali dati, quantunque presentino una certa coerenza con l'affermazione secondo cui gli operatori spagnoli hanno una preferenza per gli esercizi commerciali di medie dimensioni e gli operatori originari di altri Stati membri per i grandi esercizi commerciali, non sono completi. Le informazioni fornite alla Corte non consentono, infatti, di dimostrare con certezza né il numero di esercizi interessati, né la ripartizione in base al controllo spagnolo o non spagnolo di una parte significativa delle strutture che rientrano nella categoria dei grandi esercizi, conformemente all'art. 3, n. 1, della legge n. 18/2005. Parimenti, la Corte non è stata informata della ripartizione in base all'azionariato degli operatori economici interessati per le varie categorie di strutture.

61 In udienza la Commissione ha riferito che il rapporto di causalità che, a suo parere, è sotteso alla correlazione statistica risiede nella circostanza che gli operatori stranieri preferirebbero aprire esercizi di dimensioni maggiori al fine di realizzare le economie di scala necessarie ad ottimizzare le loro possibilità di penetrazione in un territorio nuovo. Tuttavia, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 59 delle sue conclusioni, siffatta spiegazione concerne l'entrata in un nuovo mercato distante dal mercato di origine piuttosto che la nazionalità dell'operatore.

62 È quindi necessario constatare che la Commissione non ha prodotto elementi concludenti, idonei a dimostrare che i dati numerici presentati a sostegno della sua tesi confermano effettivamente la realtà della stessa. Del pari, la Commissione non ha apportato altri elementi i quali dimostrino che la normativa controversa produca effetti indirettamente discriminatori per gli operatori originari di altri Stati membro rispetto agli operatori spagnoli.

63 Ciò nondimeno, secondo una giurisprudenza costante, l'art. 43 CE osta ad ogni provvedimento nazionale che, pur se applicabile senza discriminazioni in base alla nazionalità, possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato (v., in particolare, sentenze 14 ottobre 2004, causa C-299/02, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-9761, punto 15, e 21 aprile 2005, causa C-140/03, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3177, punto 27).

64 In tale contesto occorre ricordare che la nozione di «restrizione» ai sensi dell'art. 43 CE ricomprende le misure adottate da uno Stato membro che, per quanto indistintamente applicabili,

pregiudichino l'accesso al mercato per le imprese di altri Stati membri, ostacolando in tal modo il commercio intracomunitario (v., in tal senso, sentenze 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France, Racc. pag. I-8961, punto 11, e 28 aprile 2009, causa C-518/06, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3491, punto 64, nonché, per analogia, sentenza 10 febbraio 2009, causa C-110/05, Commissione/Italia, Racc. pag. I-519, punto 37).

65 Costituisce una tale restrizione, in particolare, una normativa nazionale che subordini lo stabilimento di un'impresa di un altro Stato membro al rilascio di un'autorizzazione preventiva, poiché essa può ostacolare l'esercizio, da parte di tale impresa, della libertà di stabilimento, impedendole di esercitare liberamente le proprie attività tramite una stabile organizzazione (v. sentenza 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Pérez e Chao Gómez, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54).

66 Nella fattispecie si deve di constatare che la normativa controversa, considerata nel suo insieme, instaura un regime di autorizzazione previa che si applica a qualsiasi apertura di un grande esercizio commerciale nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna.

67 Orbene, in primo luogo, detta normativa limita le zone d'insediamento disponibili per nuove strutture e impone limiti alle superfici di vendita che possono essere autorizzate per queste ultime.

68 In secondo luogo, la normativa in questione accorda un'autorizzazione ai nuovi esercizi unicamente nella misura in cui non si verificano ripercussioni sui piccoli esercizi preesistenti.

69 In terzo luogo, essa stabilisce svariate norme procedurali relative al rilascio della menzionata autorizzazione tali da avere una reale incidenza negativa sul numero di richieste di autorizzazione presentate e/o sul numero di quelle concesse.

70 Ne consegue che la normativa controversa, considerata nel suo insieme, ha l'effetto di ostacolare e di scoraggiare l'esercizio, da parte di operatori economici di altri Stati membri, delle loro attività nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna attraverso una struttura stabile e pertanto di incidere sul loro stabilimento nel mercato spagnolo.

71 Il Regno di Spagna, del resto, riconosce che detta normativa comporta talune restrizioni alla libertà di stabilimento.

72 Occorre pertanto constatare che la normativa controversa, considerata nel suo insieme, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 43 CE.

#### b) Sulle giustificazioni delle restrizioni alla libertà di stabilimento

73 Secondo una giurisprudenza costante, le restrizioni alla libertà di stabilimento che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso (v. sentenze 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer, Racc. pag. I-1721, punto 44; 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes e a., Racc. pag. I-4171, punto 25, nonché Blanco Pérez e Chao Gómez, cit., punto 61).

74 Fra tali motivi imperativi riconosciuti dalla Corte figurano, tra gli altri, la protezione dell'ambiente (v., in particolare, sentenza 11 marzo 2010, causa C-384/08, Attanasio Group, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 50 e giurisprudenza ivi citata), la razionale gestione del

territorio (v., per analogia, sentenza 1° ottobre 2009, causa C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*, Racc. pag. I-9021, punto 29 e giurisprudenza ivi citata) nonché la tutela dei consumatori (v., in particolare, sentenza 13 settembre 2007, causa C-260/04, *Commissione/Italia*, Racc. pag. I-7083, punto 27 e giurisprudenza ivi citata). Per contro, finalità di natura puramente economica non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale (v., in tal senso, in particolare, sentenza 15 aprile 2010, causa C-96/08, *CIBA*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 48 e giurisprudenza ivi citata).

75 In proposito occorre rammentare che, se incombe allo Stato membro che fa valere un motivo imperativo di interesse generale per giustificare una restrizione ad una libertà di circolazione dimostrare che la propria normativa è opportuna e necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo legittimo perseguito, tale onere della prova non può estendersi fino a pretendere che lo Stato membro dimostri in positivo che nessun altro possibile provvedimento permette la realizzazione dello stesso obiettivo alle stesse condizioni (v., in tal senso, sentenza 10 febbraio 2009, *Commissione/Italia*, cit., punto 66).

76 Si deve pertanto esaminare se la normativa controversa, non considerata nel suo insieme, bensì per quanto riguarda ognuna delle restrizioni specifiche addebitate dalla Commissione, sia giustificata da motivi imperativi di interesse generale, quali quelli fatti valere dal Regno di Spagna e richiamati al punto 56 della presente sentenza.

i) Sulla prima censura, relativa alle limitazioni attinenti all'ubicazione e alla dimensione degli grandi esercizi commerciali

77 Nell'ambito della sua prima censura, la Commissione considera le limitazioni attinenti all'ubicazione e alla dimensione degli grandi esercizi commerciali derivanti dal divieto d'insediare strutture del genere al di fuori degli agglomerati urbani di un numero limitato di comuni, in applicazione dell'art. 4, n. 1, della legge n. 18/2005, nonché la limitazione delle superfici di vendita per ogni provincia e comune conformemente agli artt. 7 e 10, n. 2, dell'allegato al decreto n. 379/2006, nonché all'allegato 1.2 del medesimo allegato.

78 Il Regno di Spagna adduce che le disposizioni in discussione sono idonee a garantire la realizzazione degli obiettivi di razionale gestione del territorio e di protezione dell'ambiente che perseguono. Infatti, limitando l'insediamento degli grandi esercizi commerciali alle zone densamente popolate, in cui la domanda è maggiore, e limitando le dimensioni degli esercizi nelle zone con una minore densità abitativa, la normativa controversa sarebbe diretta ad evitare l'inquinamento causato dalla circolazione dei veicoli, a contrastare il degrado urbano, a preservare un modello urbano integrato con l'ambiente, ad evitare la costruzione di nuove strade e a garantire l'accesso a dette strutture commerciali mediante il trasporto pubblico.

79 La Commissione, al contrario, ritiene che le limitazioni in causa non siano idonee a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti.

80 A tale riguardo occorre constatare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, restrizioni concernenti la localizzazione e la dimensione degli grandi esercizi commerciali appaiono mezzi idonei a raggiungere gli obiettivi di razionale gestione del territorio e di protezione dell'ambiente fatti valere dal Regno di Spagna.

81 Ciò nondimeno, dall'art. 10, n. 2, dell'allegato al decreto n. 379/2006 risulta che non è previsto alcun incremento dell'offerta commerciale nella forma di ipermercati nelle province in cui

detta offerta era stimata eccessiva per il 2009. Dall'allegato 1.2 dell'allegato al citato decreto emerge poi che l'offerta è stata reputata eccessiva per tale anno in 37 delle 41 province della Comunità autonoma di Catalogna. Nelle quattro province restanti, conformemente al menzionato art. 10, n. 2, un incremento dell'offerta commerciale nella forma di ipermercati poteva avere luogo solamente nella misura in cui detta forma di strutture commerciali non assorbisse oltre il 9% della spesa per acquisti della provincia stimata per il 2009 per beni di largo consumo e oltre il 7% di tale spesa per beni non di uso corrente. Infine, da detto allegato 1.2 si evince che, nelle quattro province in parola, la superficie massima per gli ipermercati era limitata a 23 667 m<sup>2</sup> distribuiti in sei comuni.

82 S'impone di constatare che tali limitazioni specifiche prescritte dalla normativa controversa, considerate nel loro insieme, incidono in modo significativo sulle possibilità di aprire grandi esercizi commerciali nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna.

83 In siffatte circostanze, le ragioni che possono essere addotte da uno Stato membro al fine di giustificare una deroga al principio della libertà di stabilimento devono essere corredate di un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato membro, nonché di elementi circostanziati che consentano di suffragare la sua argomentazione (v. sentenza 22 dicembre 2008, causa C-161/07, Commissione/Austria, Racc. pag. I-10671, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

84 Orbene, va constatato che il Regno di Spagna non ha esposto elementi sufficienti diretti a illustrare le ragioni per le quali le restrizioni in causa sarebbero necessarie per raggiungere gli obiettivi perseguiti.

85 Tenuto conto delle mancate spiegazioni e della significativa incidenza delle limitazioni in discussione sulla possibilità di aprire grandi esercizi commerciali nel territorio della Comunità autonoma di Catalogna, si deve considerare che le restrizioni alla libertà di stabilimento imposte a tale riguardo non sono giustificate.

86 Ne consegue che la prima censura deve essere accolta.

ii) Sulla seconda censura, relativa alla necessità e alle condizioni per il rilascio di un'autorizzazione commerciale specifica per l'apertura di grandi esercizi commerciali

– Sulle prime tre parti

87 Con le prime tre parti della seconda censura, la Commissione contesta la legittimità, rispettivamente, dell'art. 6, n. 1, della legge n. 7/1996, che impone il rilascio di una previa autorizzazione commerciale all'apertura di grandi esercizi commerciali, del n. 2, primo comma, di detto art. 6, che impone di prendere in considerazione, per il rilascio di tale autorizzazione, la presenza di strutture commerciali adeguate nella zona interessata, nonché gli effetti di un nuovo insediamento sulla configurazione commerciale di tale zona, e dell'art. 8 della legge n. 18/2005 nonché degli artt. 31, n. 4, e 33, n. 2, del decreto n. 378/2006, che impongono di stilare una relazione sul livello d'insediamento che è vincolante quando è negativa e che deve essere negativa allorché il livello d'insediamento supera una certa soglia.

88 Il Regno di Spagna sostiene che le disposizioni oggetto di addebito perseguono, in modo generale, obiettivi di protezione dell'ambiente, di razionale gestione del territorio e di tutela dei



consumatori, mirando, per quanto attiene a detto ultimo obiettivo, a garantire una concorrenza più efficace in termini di prezzo, di qualità e di scelta.

89 La Commissione considera al contrario che tali disposizioni perseguano obiettivi puramente economici, poiché tenderebbero a proteggere gli esercizi commerciali locali di piccole dimensioni.

90 Riguardo, innanzitutto, alla prima parte, relativa alla necessità di ottenere il rilascio di una previa autorizzazione all'apertura di un grande esercizio commerciale, derivante dall'art. 6, n. 1, della legge n. 7/1996, si deve constatare che la Commissione non ha esposto, né nel ricorso né nella replica, e nemmeno in udienza, perché detta necessità, di per sé, perseguirebbe obiettivi puramente economici.

91 Il Regno di Spagna, dal canto suo, ha sottolineato che, relativamente all'insediamento degli grandi esercizi commerciali, la realizzazione degli obiettivi di razionale gestione del territorio e di protezione dell'ambiente, quali illustrati al punto 78 della presente sentenza, dipendono da una procedura di previa autorizzazione. Secondo tale Stato membro, non sarebbe possibile rimediare ai danni provocati in caso di mancata realizzazione di tali obiettivi ex post, ossia una volta che l'insediamento fosse avvenuto.

92 In proposito, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 91 delle sue conclusioni, l'instaurazione di misure preventive, e quindi a priori, deve, nel presente contesto, essere considerata idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di protezione dell'ambiente. L'adozione di misure a posteriori, difatti, qualora si riscontrasse che l'insediamento di un esercizio commerciale già costruito ha un impatto negativo sulla protezione dell'ambiente, appare un'alternativa meno efficace e più costosa rispetto al di autorizzazione previa. Il medesimo ragionamento vale per l'obiettivo di razionale gestione del territorio.

93 La Commissione non ha neanche indicato in che modo la necessità di ottenere un'autorizzazione anteriormente all'apertura di un grande esercizio commerciale andrebbe, di per sé, al di là di quanto necessario per raggiungere i menzionati obiettivi.

94 Di conseguenza, la prima parte della seconda censura dev'essere respinta.

95 Va per contro osservato che l'obbligo, derivante dall'art. 6, n. 2, primo comma, della legge n. 7/1996, di prendere in considerazione, per il rilascio di una siffatta autorizzazione, l'esistenza di strutture commerciali nella zona interessata nonché gli effetti dell'insediamento di un nuovo esercizio commerciale sull'assetto commerciale di tale zona, oggetto della seconda parte della presente censura, riguarda l'incidenza sugli esercizi preesistenti e la struttura del mercato, e non la tutela dei consumatori.

96 La medesima riflessione vale rispetto all'obbligo, nel contesto della procedura di rilascio dell'autorizzazione in parola, di redigere una relazione sul livello d'insediamento la quale, se sfavorevole, sarà vincolante, e che deve essere sfavorevole nel caso in cui il livello d'insediamento superi una certa soglia, obbligo derivante dall'art. 8 della legge n. 18/2005 e dagli artt. 31, n. 4, e 33, n. 2, del decreto n. 378/2006, oggetto della terza parte della presente censura.

97 In proposito va constatato che tali disposizioni richiedono l'applicazione di soglie massime attinenti al livello d'insediamento e all'incidenza sugli esercizi commerciali al dettaglio preesistenti, al di là delle quali è impossibile aprire grandi esercizi commerciali e/o esercizi commerciali di medie dimensioni.

98 Orbene, considerazioni di questo genere, poiché sono di natura puramente economica, non possono, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 74 della presente sentenza, costituire un motivo imperativo di interesse generale.

99 Ne consegue che si devono accogliere la seconda e la terza parte della seconda censura.

– Sulla quarta parte

100 Nell'ambito di detta parte, la Commissione contesta la compatibilità con l'art. 43 CE dell'art. 6, n. 2, secondo comma, della legge n. 7/1996, che impone di consultare il Tribunale per la tutela della concorrenza.

101 In via generale, il Regno di Spagna fa valere che le disposizioni relative al rilascio di un'autorizzazione commerciale specifica, fra cui quella che prevede l'obbligo di consultare il Tribunale per la tutela della concorrenza, sono motivate da obiettivi di razionale gestione del territorio, di protezione dell'ambiente nonché di tutela dei consumatori, sono idonee a garantire la realizzazione di detti obiettivi e non vanno al di là di quanto necessario per raggiungerli.

102 La Commissione non ha indicato le ragioni per cui ritiene che le giustificazioni addotte dal Regno di Spagna non possano essere accolte.

103 In mancanza di precisazioni concrete relativamente alla presente parte, e dato che, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 96 delle sue conclusioni, un obbligo di consultare un organo incaricato di esaminare questioni di concorrenza, il quale stila una relazione non vincolante, appare idoneo a garantire la realizzazione degli obiettivi invocati dal Regno di Spagna senza andare al di là di quanto necessario per raggiungerli, occorre respingere la quarta parte della seconda censura.

– Sulla quinta parte

104 La quinta parte della seconda censura concerne la necessità di consultare il Comitato per le strutture commerciali, derivante dall'art. 11 della legge n. 18/2005 e dell'art. 26 del decreto n. 378/2006.

105 Al riguardo la Commissione non sembra criticare l'esistenza di detto Comitato o l'obbligo di consultarlo in quanto tale, bensì piuttosto il fatto che esso sia composto da potenziali concorrenti dell'operatore economico che auspica stabilirsi in Catalogna insediando un nuovo grande esercizio commerciale.

106 Analogamente alle altre parti della presente censura, il Regno di Spagna fa valere che tali disposizioni sono motivate da obiettivi di razionale gestione del territorio, di protezione dell'ambiente e di tutela dei consumatori, sono idonee a garantire la realizzazione di detti obiettivi e non vanno al di là di quanto necessario per raggiungerli.

107 L'art. 11 della legge n. 18/2005 prevede che il Comitato per le strutture commerciali rediga una relazione non solamente sulle questioni relative al rilascio di autorizzazioni commerciali da parte della Generalitat, ma altresì su questioni di pianificazione connesse alla designazione delle zone in cui possono aprirsi esercizi commerciali, inclusa la presentazione di proposte di modifica del PTSEC e di delimitazione dell'«agglomerato urbano dei comuni».

108 L'instaurazione di un comitato del genere, con la missione di redigere una relazione prima che sia presa una decisione di rilasciare o di rifiutare un'autorizzazione, che prende segnatamente in considerazione la razionale gestione del territorio e la protezione dell'ambiente, è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti a tal fine dalla disposizione in parola.

109 Peraltro, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 102 delle sue conclusioni, l'esistenza di detto Comitato e i suoi compiti non vanno al di là di quanto necessario per raggiungere detti obiettivi di razionale gestione del territorio e di protezione dell'ambiente.

110 Per contro, l'art. 26, n. 1, del decreto n. 378/2006, secondo cui detto Comitato è composto di sette membri in rappresentanza dei servizi della Generalitat, di sei membri in rappresentanza dei comuni, di sette membri in rappresentanza del settore commerciale nonché di due esperti designati dal dipartimento del commercio della Generalitat e di un segretario, non appare idoneo a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti.

111 In effetti, si deve constatare che l'unico interesse settoriale rappresentato in tale Comitato è quello del commercio locale preesistente. Orbene, un organismo composto in tal modo, all'interno del quale gli interessi connessi sia alla protezione dell'ambiente sia a quella dei consumatori non sono rappresentati, mentre invece lo sono i concorrenti potenziali del richiedente l'autorizzazione, non può costituire uno strumento idoneo a realizzare obiettivi di razionale gestione del territorio, di protezione dell'ambiente e di tutela dei consumatori.

112 L'esistenza del Comitato per le strutture commerciali instaurato dall'art. 11 della legge n. 18/2005 e le sue funzioni così come esposte in detto articolo possono essere giustificate. Per contro, la sua composizione quale prevista all'art. 26 del decreto n. 378/2006 non è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti dall'instaurazione di tale Comitato.

113 Ne risulta che la quinta parte della seconda censura deve essere accolta laddove concerne la composizione del Comitato come prevista all'art. 26 del decreto n. 378/2006.

– Sulla sesta parte

114 Con la sesta parte della seconda censura, la Commissione contesta la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'art. 10 della legge n. 18/2005.

115 Essa fa valere a tale proposito che taluni criteri in funzione dei quali la Generalitat o le autorità municipali devono pronunciarsi sulle richieste di autorizzazione commerciale sono prive di precisione. Essa concerne più particolarmente le «condizioni che definiscono la sicurezza del progetto e la sua collocazione nell'agglomerato urbano», «la mobilità determinata dal progetto» e il «diritto dei consumatori ad un'offerta ampia e diversificata in termini di qualità, quantità, prezzi e caratteristiche dei prodotti». Secondo la Commissione, criteri del genere impediscono ai richiedenti di valutare in modo preciso le loro possibilità di ottenere un'autorizzazione e concedono un potere discrezionale alle autorità che rilasciano le autorizzazioni.

116 Il Regno di Spagna riconosce che il criterio del «diritto dei consumatori ad un'offerta ampia e diversificata in termini di qualità, quantità, prezzi e caratteristiche dei prodotti» può essere considerato non sufficientemente preciso, ma sostiene che ciò non si verifica nel caso degli altri due criteri contestati. In ogni caso, detto Stato membro fa valere che il semplice fatto che i criteri non siano definiti in modo preciso non è tale da renderli inadeguati per conseguire gli obiettivi di tutela dell'ambiente e dei consumatori. Il legislatore dell'Unione utilizzerebbe del resto la stessa tecnica,

consistente nell'indicare i criteri che devono essere applicati senza precisare i limiti oltre i quali si può prevedere con precisione se una domanda verrà accolta o meno.

117 A tale riguardo si deve rilevare che la Commissione contesta non tanto la natura dei criteri in discussione, ma unicamente la loro mancanza di precisione. Orbene, se è corretto che la collocazione nell'agglomerato urbano, l'effetto sull'utilizzo delle strade e dei trasporti e l'ampiezza della scelta per i consumatori sono criteri legittimi per stabilire se debba essere autorizzata l'apertura di un esercizio commerciale, occorre constatare, come ha fatto l'avvocato generale al paragrafo 116 delle sue conclusioni, che è difficile fissare a priori limiti o soglie massimi esatti senza introdurre un elemento di rigidità che potrebbe risultare ancor più restrittivo della libertà di stabilimento.

118 Dal momento che i criteri menzionati all'art. 10 della legge n. 18/2005 non sono imprecisi al punto di diventare inidonei alla realizzazione degli obiettivi di razionale gestione del territorio, di protezione dell'ambiente e di tutela dei consumatori fatti valere dal Regno di Spagna o sproporzionati rispetto a detti obiettivi, si deve respingere la sesta parte della seconda censura.

iii) Sulla terza censura, relativa a taluni aspetti della procedura di rilascio di autorizzazione commerciale

– Sulla prima parte

119 Con la prima parte della terza censura, la Commissione critica il regime del cosiddetto «silenzio diniego», di cui agli artt. 6 e 7 della legge n. 18/2005.

120 Il Regno di Spagna adduce che detto regime costituisce una garanzia a favore degli interessati che abbiano presentato all'autorità competente una richiesta di autorizzazione commerciale, necessaria per l'apertura, l'ampliamento o il trasferimento di grandi esercizi commerciali e di esercizi di medie dimensioni in forza delle menzionate disposizioni. Tale meccanismo, infatti, consentirebbe a detti interessati di agire rispetto all'inazione dell'amministrazione investendo un giudice della questione allo scadere del termine massimo previsto per pronunciarsi circa la richiesta quando non sia stata presa alcuna decisione.

121 La Commissione sostiene che siffatto meccanismo è sproporzionato e che il medesimo obiettivo potrebbe essere raggiunto attraverso un regime di «silenzio assenso».

122 È ben vero che un regime, il quale comporta che si consideri accordata, e non negata, una richiesta di autorizzazione qualora non sia stata adottata una decisione di rifiuto entro il termine specificato, potrebbe apparire meno restrittivo. Un regime del genere, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 120 delle sue conclusioni, è peraltro previsto all'art. 33, n. 5, del decreto n. 378/2006, concernente il rilascio della relazione relativa al livello d'insediamento.

123 Tuttavia, come ricordato al punto 75 della presente sentenza, se è vero che incombe allo Stato membro che fa valere un motivo imperativo di interesse generale per giustificare una restrizione ad una libertà di circolazione dimostrare che la propria normativa è opportuna e necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo legittimo perseguito, tale onere della prova non può estendersi fino a pretendere che lo Stato membro dimostri in positivo che nessun altro possibile provvedimento permette la realizzazione dello stesso obiettivo alle stesse condizioni.

124 A tale riguardo, non si può negare agli Stati membri la possibilità di perseguire obiettivi quali la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio e la tutela dei consumatori mediante l'introduzione di regole generali che siano facilmente gestite e controllate dalle autorità competenti (v., per analogia, sentenza 16 dicembre 2010, causa C-137/09, Josemans, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 82).

125 Il regime del silenzio diniego, previsto nell'ambito di una procedura di richiesta di autorizzazione commerciale avente come obiettivi la protezione dell'ambiente, la razionale gestione del territorio e la tutela dei consumatori, la cui funzione è di garantire la certezza del diritto nell'ipotesi in cui l'autorità incaricata di pronunciarsi su tale richiesta non prenda una decisione esplicita entro il termine prescritto, disponendo che siffatta inazione costituisce una decisione implicita di rifiuto, e consentendo quindi all'interessato che abbia presentato una richiesta di autorizzazione commerciale di adire i giudici, appare facilmente gestibile e controllabile dalle autorità competenti. Il Regno di Spagna, peraltro, ha spiegato che, in mancanza di una decisione nel contesto di tale regime, l'amministrazione resta tenuta ad adottare un atto motivato che chiuda la procedura.

126 Ne consegue che la prima parte della terza censura dev'essere disattesa.

– Sulla seconda parte

127 Nell'ambito della seconda parte della terza censura, la Commissione sostiene che i tributi ex art. 12 della legge n. 18/2005 per il trattamento di una richiesta di autorizzazione e per la relazione sul livello d'insediamento costituiscono, per gli operatori economici interessati, oneri dotati di effetto dissuasivo per lo stabilimento nel territorio catalano. Detti tributi, poiché non sono collegati al costo della procedura di rilascio dell'autorizzazione commerciale, sarebbero sproporzionati.

128 Il Regno di Spagna fa osservare che i tributi in parola sono fissati in un certo importo per metri quadrati della superficie di vendita il cui insediamento si progetta. Inizialmente, detto importo sarebbe stato calcolato dividendo i costi relativi alle procedure degli anni 1994 e 1995 per il numero di metri quadri oggetto delle richieste in questione e sarebbe stato successivamente attualizzato in base al tasso di inflazione. Ciò consentirebbe agli operatori di calcolare in anticipo e con certezza l'importo dei contributi. Detto Stato membro aggiunge che i tributi vengono riscossi ratealmente, cosicché un richiedente che ritiri il proprio progetto non dovrà versare l'intero importo, e che quest'ultimo ammonta, mediamente, a circa lo 0,1% del costo totale del progetto.

129 A tale riguardo si deve constatare che siffatto metodo di determinazione dell'importo dei tributi dovuti riflette la totalità dei costi di cui trattasi in modo ragionevole, senza discostarsi significativamente dai costi reali in ogni singolo caso. Inoltre, le modalità di fissazione, ossia la corrispondenza ad un importo fisso per metro quadrato, presenta il vantaggio di consentire di prevedere il costo della procedura in modo trasparente.

130 La seconda parte della terza censura deve, pertanto, essere respinta.

– Sulla terza parte

131 Dal momento che, conformemente al punto 99 della presente sentenza, la terza parte della seconda censura deve essere accolta, poiché la Corte ha constatato che la necessità di redigere una relazione sul livello d'insediamento quale prevista all'art. 8 della legge n. 18/2005 nonché agli artt. 31, n. 4, e 33, n. 2, del decreto n. 378/2006 non può essere giustificata, non occorre

pronunciarsi sulla ragionevolezza o meno dei termini per il rilascio e la validità di tale relazione, ciò che contestava la Commissione con la terza parte della terza censura.

Sulle spese

132 Ai sensi dell'art. 69, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, in particolare se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese. Nella fattispecie, poiché le parti sono risultate rispettivamente soccombenti su uno o più capi, si deve disporre che ciascuna di esse sopporti le proprie spese.

133 A norma dell'art. 69, n. 4, primo comma, del citato regolamento, il Regno di Danimarca, intervenuto nella presente causa, sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 43 CE avendo adottato e/o mantenendo in vigore le seguenti disposizioni:

– l'art. 4, n. 1, della legge 27 dicembre 2005, n. 18/2005, relativa alle strutture commerciali (Ley 18/2005 de equipamientos comerciales), nella parte in cui vieta l'insediamento di grandi esercizi commerciali al di fuori dell'agglomerato urbano di un numero limitato di comuni;

– gli artt. 7 e 10, n. 2, dell'allegato al decreto 10 ottobre 2006, n. 379/2006, recante approvazione del piano territoriale settoriale delle strutture commerciali (Decreto 379/2006 por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales), nonché l'allegato 1 del medesimo allegato, nella parte in cui dette disposizioni limitano l'insediamento di nuovi ipermercati ad un numero ristretto di province e impongono che tali nuovi ipermercati non assorbano oltre il 9% della spesa per beni di largo consumo o oltre il 7% della spesa per beni non di uso corrente;

– l'art. 6, n. 2, primo comma, della legge 15 gennaio 1996, n. 7/1996, recante disciplina della vendita al dettaglio (Ley 7/1996, de ordenación del comercio minorista), l'art. 8 della legge n. 18/2005, relativa alle strutture commerciali, e gli artt. 31, n. 4, e 33, n. 2, del decreto 10 ottobre 2006, n. 378/2006, recante attuazione della legge n. 18/2005 (Decreto 378/2006 por el que se desarrolla la Ley 18/2005), nella parte in cui tali disposizioni richiedono l'applicazione di soglie massime attinenti al livello d'insediamento e all'incidenza sugli esercizi commerciali al dettaglio preesistenti, al di là delle quali è impossibile aprire nuovi grandi esercizi commerciali e/o nuovi esercizi commerciali di medie dimensioni, e

– l'art. 26 del decreto 10 ottobre 2006, n. 378/2006, recante attuazione della legge n. 18/2005, nella parte in cui disciplina la composizione della Comisión de Equipamientos Comerciales (Comitato per le strutture commerciali) in modo tale che risulta garantita la rappresentanza degli interessi del commercio al dettaglio preesistente mentre non è prevista la rappresentanza di associazioni attive nel settore della protezione dell'ambiente e dei gruppi d'interesse per la tutela dei consumatori.

2) Non occorre statuire sul ricorso laddove riguarda la compatibilità con l'art. 43 CE dell'art. 33, nn. 5 e 7, del decreto 10 ottobre 2006, n. 378/2006, recante attuazione della legge n. 18/2005.

3) Il ricorso è respinto quanto al resto.

4) La Commissione europea, il Regno di Spagna e il Regno di Danimarca sopportano le proprie spese.

**Nota di commento:** “Le restrizioni alla libertà di stabilimento ed i motivi imperativi di interesse generale con particolare riferimento ai regimi di previa autorizzazione amministrativa: evoluzione giurisprudenziale e normativa”.

## I. Il caso

A seguito della denuncia presentata da varie imprese del settore della grande distribuzione, la Commissione Europea contestava la compatibilità con l’art. 43 CE della normativa relativa alle condizioni di insediamento di grandi centri commerciali in Catalogna e, pertanto, procedeva ad inviare lettera di diffida al Regno di Spagna.

A seguito dell’adozione di provvedimenti Spagnoli non ritenuti adeguati, la Commissione, dopo ulteriore diffida ed emissione di parere motivato rimasto senza riscontro, presentava ricorso ex art. 226 CE.

A sostegno del Regno di Spagna interveniva il Regno di Danimarca.

Il ricorso recava sostanzialmente quattro ordini di censure attinenti all’incompatibilità della normativa nazionale in questione con l’art. 43 CE e riguardanti rispettivamente: quanto alla prima, alcune limitazioni relative all’ubicazione e alla dimensione dei grandi esercizi commerciali; quanto alla seconda, l’esistenza di un regime di previa autorizzazione per l’insediamento di tali esercizi; quanto alla terza le condizioni per ottenere l’autorizzazione medesima (compresa la necessità di consultare il tribunale per la tutela della concorrenza e il Comitato per le strutture commerciali) e, quanto alla quarta, alcuni aspetti della procedura autorizzativa con particolare riferimento al regime del c.d. “silenzio diniego” e al regime tributario.

La Corte accoglieva la prima e la terza categoria di censure, respingendo invece le altre.

## II. Le questioni

### 1. *PREMESSA*

Le questioni affrontate nella sentenza riportano al tema dell’ampiezza della tutela accordata dal diritto comunitario alla libertà di stabilimento, i cui confini vengono disegnati dalla Corte sul caso concreto attraverso, da una parte, la ricerca della nozione di “restrizione” alla libertà di stabilimento e, dall’altra, mediante l’individuazione di quei motivi meritevoli di tutela che possono, a determinate condizioni, giustificare regimi restrittivi: un rapporto dialettico la cui sintesi viene raggiunta dal diritto comunitario sotto la guida del principio di proporzionalità<sup>1</sup>.

Questo il percorso di base attraverso il quale la Corte pone al vaglio la normativa spagnola ed, in particolare, il regime autorizzatorio dalla stessa previsto quale “filtro all’ingresso” per gli operatori

---

<sup>1</sup> Sul concetto di proporzionalità nel diritto comunitario v. S. VILLAMERA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa, Ordinamento comunitario, italiano ed inglese*, Milano, 2008.



economici interessati ad installare nuovi esercizi commerciali di grandi dimensioni. La tematica richiama immediatamente alla mente la Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, comunemente conosciuta come “Direttiva servizi” (o “Direttiva Bolkestein”) con la quale la sentenza in commento appare, limitatamente ai profili trattati, sostanzialmente sovrapponibile, benchè la stessa non venga menzionata.

## 2. LA NOZIONE DI RESTRIZIONE DELLA LIBERTÀ DI STABILIMENTO E SUA EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Sia il concetto di restrizione alla libertà di stabilimento che quello di giustificazione sono state oggetto di un’evoluzione giurisprudenziale attraverso la quale l’orizzonte della tutela assicurata dal Trattato agli operatori economici che intendano esercitare le libertà loro riconosciute è stato progressivamente ampliato. Questa evoluzione sta alla base delle conclusioni cui giunge il Giudice nella sentenza in commento.

E’ noto come nella prima fase del processo di integrazione europea l’applicazione delle previsioni del Trattato relative al diritto di stabilimento, come anche alla circolazione dei servizi, sia rimasta essenzialmente ancorata al divieto di discriminazione basata, in via diretta o indiretta, sulla nazionalità. Coerentemente con questa impostazione sono state inizialmente “colpite” da valutazioni di incompatibilità comunitaria solamente quelle restrizioni che trovavano origine in una discriminazione diretta o indiretta degli operatori stranieri<sup>2</sup>.

Ad esempio con la sentenza *Debauxe*, del 1980, relativa alla circolazione dei servizi, la Corte di giustizia aveva escluso che, in assenza di un intervento di armonizzazione comunitaria, misure nazionali indistintamente applicabili e quindi non discriminatorie né formalmente né sostanzialmente potessero considerarsi incompatibili con il Trattato in ragione dei loro effetti restrittivi. In particolare la citata sentenza riguardava una normativa nazionale che vietava la possibilità di diffondere messaggi pubblicitari: nonostante ciò, al punto 16, la Corte affermava che una normativa nazionale di per sé restrittiva “*non si può considerare costitutiva di una restrizione*

---

<sup>2</sup> Il principio cardine intorno al quale ruota la disciplina della libertà di stabilimento è quello del trattamento nazionale. In particolare, l’art. 43 del Trattato CE (art. 49 TFUE) stabilisce che la libertà di stabilimento va realizzata alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. Il principio del trattamento nazionale mira pertanto ad evitare anzitutto qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, “*nel senso della dimensione soggettiva del principio stesso e comporta l’illegittimità di qualsiasi misura che colpisca lo straniero in quanto tale*” (v. in proposito G TESAURO, *Diritto dell’Unione Europea*, VI ed. Padova, 2010, p. 545) A partire dagli anni ‘80 si è andata poi progressivamente affermando l’interpretazione in base alla quale dovevano considerarsi incompatibili con il Trattato anche quelle discriminazioni che, pur se non fondate sulla nazionalità, comportano in via di fatto, una discriminazione a danno degli stranieri. E’ quanto si può, ad esempio, verificare in virtù del criterio della residenza: si veda in proposito, *ex multis*, Corte di Giustizia, sentenza 17 novembre 1992, *Commissione/Regno Unito*, C- 279/89, in *Raccolta* p. I-5785 relativa alla normativa nazionale che, ai fini del rilascio della licenza di pesca, richiedeva che il 75% dell’equipaggio fosse residente sul territorio dello Stato. Sempre riguardo il criterio della residenza v. anche Corte di Giustizia, sentenza 10 marzo 1993, *Commissione/Lussemburgo*, C-111/91 in *Raccolta*, p. I-817. Discriminazioni indirette possono inoltre verificarsi a causa di una normativa nazionale che imponga talune condizioni che, di fatto, rischiano di favorire società costituite secondo il diritto nazionale a scapito di quelle straniere (v., ad esempio, Corte di Giustizia, sentenza 13 luglio 1993, *Commerzbank*, C-330/91 in *Raccolta*, p. I-4017).

alla libera prestazione di servizi, nella misura in cui tale legislazione tratti in modo identico tutte le prestazioni del settore, qualunque ne sia l'origine e qualunque ne sia la nazionalità o il luogo di stabilimento dei prestatori”<sup>3</sup>.

Successivamente, però, la giurisprudenza comincia a cambiare indirizzo coerentemente con la svolta che, a partire dalla seconda metà degli anni '80, il processo di integrazione europea subisce nella direzione della definitiva costruzione del mercato interno. Così all'inizio degli anni '90, con le pronunce *Gouda*<sup>4</sup> e *Sager*<sup>5</sup> - sempre in materia di libera circolazione di servizi - la Corte di Giustizia, inizia a mutare il proprio approccio decretando l'incompatibilità con il Trattato anche delle misure nazionali, formalmente e sostanzialmente indistintamente applicabili - e, quindi, non discriminatorie - ma comunque suscettibili di ostacolare, scoraggiare o semplicemente rendere meno attraente l'esercizio di libertà fondamentali del Trattato. Tale approccio si ritrova, ad esempio, già nella sentenza *Kraus* del 1992 in cui era in discussione la possibilità per un cittadino tedesco di avvalersi nel proprio Paese di un titolo post universitario acquisito in altro Stato membro<sup>6</sup>, rilevante ai fini dell'esercizio della libertà di stabilimento<sup>7</sup>. La nuova impostazione è poi confermata pressoché costantemente fino a diventare un indirizzo consolidato, come ricordato dalla Corte nella sentenza in esame richiamando la giurisprudenza più recente<sup>8</sup>.

L'effetto di questa evoluzione - lo si è già accennato - è stato quello di ampliare l'area di tutela assicurata agli operatori comunitari in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi, riproducendo peraltro un'impostazione che si era originariamente affermata sul fronte della libera circolazione delle merci a partire dalla celebre sentenza sul caso *Cassis de Dijon*<sup>9</sup>.

In sostanza, nel qualificare “restrizione” ogni misura che proibisca, ostacoli o semplicemente renda meno interessante la prestazione di servizi o lo stabilimento in un Paese membro, la Corte di Giustizia è passata da un approccio “anti-discriminazione” - dominante fino a tutti gli anni '80 - ad un approccio “pro-mercato”, più funzionale cioè alla creazione del mercato interno<sup>10</sup> e più in generale alle nuove prospettive di politica comunitaria.

---

<sup>3</sup> Corte di Giustizia, sentenza 18 marzo 1980, *Debauve*, C-52/79 in *Raccolta*, p. 833

<sup>4</sup> Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 1991, *Gouda*, C-288/89 in *Raccolta*, p. 4007

<sup>5</sup> Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 1991, *Sager*, C-76/90, in *Raccolta*, p. 4221

<sup>6</sup> Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 1993, *kraus*, C-19/92 in *Raccolta*, p. I-1663

<sup>7</sup> Appare emblematica di tale nuovo approccio un'ulteriore sentenza, anch'essa risalente ai primi anni '90, con la quale la Corte di Giustizia ha ritenuto che una misura nazionale relativa alla trascrizione di un nome greco in caratteri latini nel registro dello stato civile, può rivelarsi incompatibile con il diritto di stabilimento: ciò nella misura in cui la grafica risultante dalla traslitterazione sia tale da comportare un'alterazione della pronuncia del nome, alterazione che esponga il cittadino ellenico in questione al rischio di confusione di persona presso la sua clientela potenziale, rendendo così meno agevole l'esercizio della libertà di stabilimento. V. in merito Corte di Giustizia del 30 marzo 1993, *Kostantinidis*, C-168/91, in *Raccolta*, p. I-1191 .

<sup>8</sup> Corte di Giustizia, sentenza 14 ottobre 2004, C-299/02 *Commissione/ Paesi Bassi*, punto 15, in *Raccolta*, p. I- 9761.

<sup>9</sup> Corte di Giustizia, sentenza 20 febbraio 1979, *Rewe Zentrale (Cassis de Dijon)*, C-120/78, in *Raccolta* p. 649. Il caso riguardava l'importazione in Germania di un liquore francese. Il Giudice tedesco era chiamato a verificare la compatibilità con il Trattato di una normativa nazionale relativa alle bevande alcoliche nel punto in cui fissava, in via del tutto generale e dunque anche per i prodotti nazionali, un livello minimo di contenuto alcolico tra il 15% e il 20% per i liquori di tipo *Cassis*.

<sup>10</sup> V. L. ALLA, *La direttiva 2006/123/CE ed il nuovo quadro comunitario di riferimento per la liberalizzazione dei servizi nel mercato interno*, p. 57, nota 238, in *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet, sezione servizi pubblici*, 2010.

E' avendo alle spalle questa evoluzione giurisprudenziale che nella sentenza in commento la Corte di Giustizia ha riconosciuto, nella normativa spagnola, contenuti restrittivi alla libertà di stabilimento pur in assenza della prova circa elementi di concreta discriminazione (indiretta) tra gli operatori spagnoli e quelli di altri Stati membri, così come sostenuto dalla Commissione<sup>11</sup>.

Vengono in particolare in questione quali fattori riconosciuti idonei a pregiudicare o semplicemente ad ostacolare o rendere più difficile l'esercizio della libertà di stabilimento: a) le limitazioni imposte dalla legge nazionale in merito all'ubicazione ed alla dimensione degli esercizi commerciali, nella fattispecie di grandi esercizi commerciali b) l'esistenza di un regime di autorizzazione previa alla quale, cioè, è subordinato il concreto stabilimento di un'impresa c) le condizioni a cui è sottoposto il rilascio di tale autorizzazione da accordare – secondo la normativa in contestazione - esclusivamente nella misura in cui non si verificano ripercussioni sugli esercizi preesistenti; d) le norme procedurali relative al rilascio dell'autorizzazione suddetta, tali da avere un'incidenza negativa sul numero delle richieste di autorizzazione e/o di quelle concesse.

### 3. LE GIUSTIFICAZIONI ALLE RESTRIZIONI DELLA LIBERTÀ DI STABILIMENTO - EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE - I MOTIVI IMPERATIVI DI INTERESSE GENERALE – IL TEST DI PROPORZIONALITÀ – IN PARTICOLARE: LE LIMITAZIONI NORMATIVE CIRCA L'UBICAZIONE E LA DIMENSIONE DEI GRANDI ESERCIZI COMMERCIALI.

Una volta riconosciuti i contenuti restrittivi delle disposizioni spagnole *sub judice*, il secondo passaggio logico operato dalla Corte di Giustizia attiene alla verifica dell'esistenza di giustificazioni idonee, ai sensi del Trattato, ad escludere l'illegittimità delle singole restrizioni.

Tanto il diritto di stabilimento quanto la libera prestazione di servizi, infatti, sebbene costituiscano due libertà fondamentali, non si configurano come diritti inderogabili nel senso che lo stesso Trattato contiene previsioni che disciplinano la possibilità di introdurre alcune eccezioni. Per l'individuazione di tali eccezioni - la prova della cui esistenza spetta allo Stato membro che le fa valere - la Corte di Giustizia fa riferimento, nella sentenza in commento, alla "*giurisprudenza costante*" (Cfr. punto 73) anch'essa, oggi, punto di arrivo di una progressiva evoluzione, alla quale si vuole qui accennare nei suoi passaggi fondamentali in quanto intimamente legata - o meglio, consequenziale - a quella già ricordata nel paragrafo precedente relativamente alla nozione di "restrizione".

L'art. 46 del Trattato CE (art. 52 TFUE) fa espressamente riferimento alla possibilità di ritenere compatibili con il diritto comunitario quelle disposizioni nazionali limitative del diritto di stabilimento distintamente applicabili, ossia discriminatorie, quando queste siano fondate su motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. A fronte, poi, della ricordata espansione, nell'ultimo decennio del secolo scorso, dell'ambito di operatività delle libertà di stabilimento/circolazione di servizi e dunque sostanzialmente del "controllo" delle Istituzioni comunitarie sulle misure nazionali, è sorta l'esigenza di individuare degli adeguati "contrappesi". La Corte ha cominciato allora a riconoscere che, in alcuni casi, misure nazionali aventi effetti restrittivi sulle libertà di circolazione e stabilimento previste dal Trattato potevano trovare una loro

---

<sup>11</sup> V. in proposito la sentenza in commento, 58-62.

giustificazione nella necessità di salvaguardare interessi riconosciuti meritevoli di tutela all'interno dell'ordinamento nazionale sebbene non riconducibili alle sole ipotesi derogatorie espressamente riconosciute nel Trattato, ossia la tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica.

Sono state così progressivamente individuate dalla giurisprudenza comunitaria le cd. "esigenze imperative di interesse generale" per la cui salvaguardia è ammesso, a determinate condizioni, il ricorso a imposizioni di fatto limitative del diritto di stabilimento o della libera prestazione di servizi.

Come ricordato nella sentenza in commento, tra i motivi imperativi riconosciuti dalla Corte figurano, tra gli altri la protezione dell'ambiente<sup>12</sup>, la razionale gestione del territorio<sup>13</sup> nonché la tutela dei consumatori<sup>14</sup>, ossia i motivi fatti valere dalla Spagna per giustificare le misure restrittive in questione<sup>15</sup>.

Dicevamo che i motivi imperativi di interesse generale possono giustificare il ricorso da parte degli Stati membri a imposizioni di fatto limitative del diritto di stabilimento soltanto a "determinate condizioni"<sup>16</sup>, la prova della cui esistenza grava sullo Stato membro che li fa valere. Ebbene, deve trattarsi anzitutto di misure che si applicano in maniera non discriminatoria; in secondo luogo la misura restrittiva deve risultare oggettivamente idonea a garantire il

---

<sup>12</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza 11 marzo 2010, causa C-384/08, *Attanasio Group*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 50 e giurisprudenza ivi citata,

<sup>13</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza 1 ottobre 2009, causa C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*, in *Raccolta* p. I-9021, punto 29 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>14</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza 13 settembre 2007, causa C-260/04, *Commissione/Italia*, in *Raccolta*, p. I-70, punto 27 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>15</sup> Atri motivi imperativi di interesse generale riconosciuti dalla Corte sono la protezione dei consumatori dall'utilizzo abusivo di titoli non rilasciati conformemente alle norme del Paese di stabilimento: v. Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 1992, *Kraus* cit. nella quale la Corte ha ritenuto la normativa nazionale in questione compatibile con il Trattato in quanto volta a proteggere i consumatori dall'utilizzo abusivo di titoli non rilasciati conformemente alle disposizioni previste a tal fine nel Paese di stabilimento del titolare del diploma; l'interesse alla coerenza del sistema fiscale: v. Corte di Giustizia, sentenza 8 luglio 1999, C-254/97, *Bacxter* in *Raccolta*, p. I-04809; la lotta contro l'evasione fiscale: v. Corte di Giustizia, sentenza 8 marzo 2001, *Metallgesellschaft*, C-397 e 410/98, in *Raccolta* p. I-1727; la tutela della proprietà intellettuale: v. Corte di Giustizia, sentenze 18 marzo 1980, *Coditel*, C-62/79, in *Raccolta* p. 881; la tutela dei lavoratori: v. Corte di Giustizia, sentenza 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, in *Raccolta* p. I-1417; la conservazione del patrimonio storico-artistico nazionale, la valorizzazione delle ricchezze archeologiche, storiche e artistiche come pure la migliore divulgazione delle conoscenze sul patrimonio artistico e culturale: v. Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, *Commissione c. Francia*, C-154/89, in *Raccolta* p. I-659; l'esigenza di sicurezza stradale: v. sentenza 21 marzo 2002, C-451/99, *Cura Anlagen*, in *Raccolta* p. I-3193. Si veda inoltre il considerando 40 della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno laddove vengono menzionati, senza alcuna pretesa di esaustività, quali motivi imperativi di interesse generale riconosciuti dalla giurisprudenza: "l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi degli articoli 46 e 55 del trattato, il mantenimento dell'ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, compresa la protezione sociale dei lavoratori, il benessere degli animali, la salvaguardia dell'equilibrio finanziario del regime di sicurezza sociale, la prevenzione della frode, la prevenzione della concorrenza sleale, la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale, la tutela dei creditori, la salvaguardia della sana amministrazione della giustizia, la sicurezza stradale, la tutela della proprietà intellettuale, gli obiettivi di politica culturale, compresa la salvaguardia della libertà di espressione dei vari elementi presenti nella società e, in particolare, dei valori sociali, culturali, religiosi e filosofici, la necessità di assicurare un elevato livello di istruzione, il mantenimento del pluralismo della stampa e la politica di promozione della lingua nazionale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, e la politica veterinaria".

<sup>16</sup> V. tra le tante Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2004, *Caixa Bank France*, C-442/02 in *Raccolta* p. I-8961; Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 2009, *Commissione /Italia*, C-531/06.

conseguimento dell'obiettivo di tutela che si prefigge, oltreché necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo medesimo: non deve cioè imporre restrizioni alla libertà di stabilimento che risultino superiori a quanto strettamente necessario<sup>17</sup>.

In altri termini la misura restrittiva e non discriminatoria deve essere sottoposta ad un test di proporzionalità<sup>18</sup> che è strumento di ponderazione comparativa tra i diritti fondamentali riconosciuti ai singoli dal diritto comunitario, da un lato, e le limitazioni agli stessi che si rilevano necessarie per perseguire scopi di pubblico interesse dall'altro<sup>19</sup>.

Il test di proporzionalità si snoda dunque in fasi progressive: anzitutto deve essere provato che la misura nazionale sia “idonea” a raggiungere uno scopo legittimo (c.d. test di idoneità): un mezzo appare a tal fine idoneo allorché con il suo aiuto si possa sensibilmente favorire il raggiungimento del risultato desiderato. Per superare indenne il primo gradino del sindacato operato dalla Corte, lo Stato membro deve fornire la prova che il provvedimento controverso costituisce un mezzo tecnicamente idoneo, opportuno e pertinente<sup>20</sup>.

Deve poi essere dimostrato che la misura sia necessaria a raggiungere lo scopo (test di necessità) ed in particolare che non ce ne siano altre meno restrittive capaci di produrre il medesimo risultato (c.d. “imposizione del mezzo più mite”)<sup>21</sup> fermo restando che, come ricordato dalla Corte - richiamando la sentenza del 10 febbraio 2009, Commissione/Italia - l'onere della prova a carico dello Stato membro non può spingersi sino a pretendere che questo dimostri in positivo che nessun altro possibile provvedimento permetta la realizzazione dello stesso obiettivo alle stesse condizioni.

Nel valutare se una misura sia necessaria o meno, occorre inoltre tenere a mente che la Corte di Giustizia ha più volte riconosciuto agli Stati membri un certo margine di discrezionalità riguardo ai provvedimenti adottati e ciò in ragione del fatto che detti Stati sono comunque liberi – in assenza di norme armonizzate a livello europeo – di decidere il livello di protezione che intendono garantire per provvedere al legittimo interesse perseguito. In altre parole, poiché il livello di protezione può legittimamente variare da uno Stato all'altro, il fatto che uno Stato membro abbia scelto un sistema di protezione differente da quello adottato da un altro Stato membro o comunque misure oggettivamente “meno restrittive” non può rilevare ai fini della valutazione del test di necessità<sup>22</sup>.

L'impostazione classica individua poi un terzo passaggio attraverso il quale si completerebbe il test di proporzionalità: quello cioè rappresentato dal c.d. “test di proporzionalità *strictu sensu*” che,

---

<sup>17</sup> Per una chiara illustrazione del test di compatibilità delle misure indistintamente applicabili aventi effetti restrittivi sulla libertà di circolazione, V. Corte di Giustizia, sentenza 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, in *Raccolta* p. I-4165.

<sup>18</sup> Per il test di proporzionalità V. F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the liberalization of Trade, a Comparative Analysis of the EC and WTO Law*, Oxford Portland Oregon, 2004, p. 402 e ss.

<sup>19</sup> V. a riguardo, S. MORETTINI, *I limiti sostanziali UE in Limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, a cura di S. BETTINI e G. VESPERINI, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, *Quaderno n. 4*, Milano, 2008, p. 233 e ss. dove viene tra l'altro ricordato che la dottrina, in particolare quella tedesca, identifica il principio di proporzionalità come strumento di salvaguardia dei diritti fondamentali riconosciuti a livello comunitario.

<sup>20</sup> E' evidente come nel valutare la *suitability* di misure restrittive, i giudici comunitari compiano un minimo di sindacato di ragionevolezza dello strumento utilizzato e l'obiettivo di politica pubblica perseguito senza spingersi a considerare se la misura scelta sia la migliore alternativa tra tutte le idonee possibili. V. in dottrina T. TRIMAS, *Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny*, in E. ELLIS, *The principle of Proportionality in the Laws of the Europe*, Oxford, 1999, p. 66 e D.U. GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale del diritto amministrativo*, Milano, 1998, p. 16.

<sup>21</sup> V. in proposito S. MORETTINI, *Id.*

<sup>22</sup> V. Corte di Giustizia Sentenze 10 febbraio 2009, *Commissione/Italia*, cit., punto 65 e giurisprudenza ivi richiamata.

in sintesi, consisterebbe nel verificare che la misura non abbia, comunque, un effetto eccessivo sul diritto comunitario.

E' importante comunque sottolineare che il ricordato schema tripartito del test di proporzionalità, sebbene abbia avuto nel tempo alcune conferme giurisprudenziali<sup>23</sup>, non è poi così rigido. Nella pratica, infatti, l'applicazione del principio di proporzionalità da parte del giudice comunitario è caratterizzata da un'ampia flessibilità. Spesso, ad esempio, la Corte applica solo i test dell'idoneità e della necessità, senza arrivare ad esaminare il terzo gradino, utilizzando la seguente formula “*i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il perseguimento di questo*”. E' l'impostazione che, ad esempio, si ritrova nella sentenza in commento (Cfr. punto 73).

I contenuti concreti del test di proporzionalità possono inoltre variare a seconda degli interessi in gioco. Ad esempio, in caso di restrizioni giustificate da interessi superiori quali la salute pubblica o la sicurezza interna, il controllo è risultato, alcune volte, meno severo anche perché si tratta di materia strettamente collegate alla sovranità statale; in altri casi è, ad esempio, la durata limitata nel tempo della misura a giustificare un test di proporzionalità meno pregnante<sup>24</sup>. Un esempio del differente grado di severità circa il controllo sui presupposti giustificativi, sembra potersi rinvenire anche nella sentenza in commento: il riferimento è alle disposizioni spagnole che introducono limitazioni attinenti all'ubicazione ed alla dimensione degli esercizi commerciali le quali costituiscono<sup>25</sup>, restrizioni alla libertà di stabilimento. Ebbene, la Corte considera il “*significativo*” impatto delle norme in questione sulla concreta possibilità di aprire grandi esercizi commerciali in Catalogna, sottolineando che “*in siffatte circostanze*” le ragioni che possono essere addotte da uno Stato membro al fine di giustificare una deroga al principio della libertà di stabilimento, devono essere corredate da un'analisi dell'opportunità e della proporzionalità della misura adottata da tale Stato membro, nonché di elementi circostanziati che consentano di suffragare la sua argomentazione”<sup>26</sup>(Cfr. Punto 83). Su questa base, la Corte accoglie la relativa censura fatta valere dalla Commissione.

#### 4. IL DIRITTO COMUNITARIO E I REGIMI DI PREVIA AUTORIZZAZIONE: LA DIRETTIVA 2006/123/CE RELATIVA AI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO

---

<sup>23</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza 4 ottobre 1991, *Grogan*, in C- 159/90 in *Raccolta*, p. I-4685.

<sup>24</sup> S. MORETTINI, *I limiti sostanziali UE in Limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi* cit., pp. 256 e ss.

<sup>25</sup> Si legge a pag. 35 del “*Manuale per l'attuazione della Direttiva Servizi*” della Commissione Europea – DG Mercato interno, 2007: “*le restrizioni quantitative o territoriali limitano il numero totale di prestatori di servizi, ostacolando così l'ingresso nel mercato di nuovi operatori e limitando notevolmente o addirittura impedendo la libertà di stabilimento. Nell'esaminare questo tipo di requisiti, gli Stati membri dovrebbero tener conto che possono essere spesso soppressi o sostituiti da misure meno restrittive. In tale contesto, andrebbe anche ricordato che finalità economiche, quali assicurare la sopravvivenza di determinate categorie di prestatori, non costituiscono motivi imperativi di interesse generale e pertanto non possono addotte come possibili giustificazioni per l'imposizione di restrizioni quantitative o territoriali*”.

<sup>26</sup> A riguardo la Corte di Giustizia richiama la sentenza 22 dicembre 2008, causa C-161/07, *Commissione/Austria*, in *Raccolta*, I-10671, punto 36 e giurisprudenza ivi citata.

Secondo una consolidata giurisprudenza comunitaria, tra le misure indistintamente applicabili idonee a pregiudicare o ad ostacolare la libertà di stabilimento rientra il caso di una normativa nazionale che subordini lo stabilimento di un'impresa al rilascio di un'autorizzazione preventiva<sup>27</sup>. Sotto questo profilo appare interessante ricordare come i vincoli autorizzatori e, più in generale, i vincoli regolamentari ed amministrativi siano ritenuti, a livello comunitario, la principale causa della mancata completa realizzazione del mercato interno<sup>28</sup>.

Ed è proprio per questo che il tema rappresenta uno dei punti caratterizzanti della Direttiva 2006/123/CE<sup>29</sup>, la cui adozione si inserisce nel quadro delle azioni prospettate dal Consiglio europeo di Lisbona nel marzo 2000: la c.d. "strategia di Lisbona" il cui obiettivo finale era quello di trasformare l'economia europea nella più competitiva e dinamica al mondo entro il 2010 e laddove uno dei passaggi ineludibili per raggiungere questo traguardo era proprio quello di conseguire il risultato dell'integrazione dei mercati nazionali di servizi in un'unica realtà comune.

La Direttiva 2006/123/CE mira infatti ad eliminare gli ostacoli ancora presenti nel mercato interno che impediscono di fatto alle attività di carattere autonomo di circolare liberamente tra gli Stati membri, sia usando la libertà di stabilimento sia sfruttando le opportunità offerte dalla libertà di prestazione di servizi. Nel perseguire questo obiettivo la direttiva in questione – che è di tipo orizzontale applicandosi pertanto a tutti i settori salvo quelli esclusi – da una parte, richiama e consolida<sup>30</sup> circa mezzo secolo di giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia, dall'altra, va oltre imponendo tra l'altro agli Stati membri di passare in rassegna il proprio patrimonio autorizzativo al fine di mantenere in vita soltanto i regimi compatibili con la normativa comunitaria<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Sul punto la Corte di giustizia richiama la sentenza 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, ed in particolare il punto 54 che riproduce una formulazione già utilizzata dalla Corte in sentenze precedenti e che si riporta di seguito: "Costituisce una tale restrizione, in particolare, una normativa nazionale che subordini lo stabilimento di un'impresa di un altro Stato membro al rilascio di un'autorizzazione preventiva, poiché essa può ostacolare l'esercizio, da parte di questa impresa, della libertà di stabilimento, impedendole di esercitare liberamente le proprie attività tramite una stabile organizzazione. Infatti, da un lato, detta impresa rischia di sopportare gli oneri amministrativi ed economici aggiuntivi che qualunque rilascio di un'autorizzazione simile comporta. Dall'altro, il sistema di autorizzazione preventiva esclude dall'esercizio di un'attività autonoma gli operatori economici che non rispondano a requisiti predeterminati al cui rispetto è subordinato il rilascio di detta autorizzazione". Con riferimento alla prestazione di servizi il principio era stato già affermato nella sentenza 25 luglio 1991, causa C-76/90, *Säger*, *Raccolta* I-4221, punto 14.

<sup>28</sup> Vedi il parere del Comitato economico e sociale europeo, *Migliorare l'applicazione e l'attuazione della legislazione UE*, 2006/C 24/13 del 28 settembre 2005, par.1.4.

<sup>29</sup> Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel Mercato interno, in *GUCE*, 27 dicembre 2006, L376, 36-68. La Direttiva è stata recepita in Italia con D. Lgs. n. 59 del 26 marzo 2010, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 94 del 23 aprile 2010.

<sup>30</sup> Cfr. in proposito S. D'ACUNTO, *Direttiva Servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, in *Collana ADAPT – Fondazione "Marco Biagi"*, Milano, 2009 p. 19 e ss. laddove si ricorda che "la direttiva è intesa ad apportare delle soluzioni generali, conferendo ormai alle indicazioni della Corte un valore non più circoscritto al caso di specie individualmente esaminato, ad ogni attività economica considerata o al singolo Stato preso isolatamente, ma una portata universale, valida praticamente in ogni circostanza, per tutti i settori (salvo quelli esclusi) e per ciascun Paese membro". Tutto ciò, come osservato dall'autore, "segna un netto salto di qualità, una vera e propria svolta in termini di politica giuridica: da un approccio meramente reattivo e vincolato al caso per caso, di marca giurisdizionale, ad una tecnica attiva e di portata generale, tramite soluzioni di tipo legislativo".

<sup>31</sup> Come chiarito nel considerando 42, il fine della direttiva non è quella di armonizzare le procedure amministrative ma, piuttosto, quella di sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano. Questo è il metodo utilizzato: imporre

5. *IL REGIME DI PREVIA AUTORIZZAZIONE PER L'APERTURA DI GRANDI ESERCIZI COMMERCIALI E LE SUE CONDIZIONI PER IL RILASCIO: IN PARTICOLARE QUELLE FONDATE SU CONSIDERAZIONI DI TIPO ECONOMICO.*

Trattando la materia dei regimi di autorizzazione, occorre anzitutto operare una premessa di ordine terminologico: la nozione di autorizzazione riveste, nel diritto comunitario e nella direttiva servizi in particolare, una connotazione di tipo funzionale e, per questo, piuttosto ampia. Ed infatti sono considerate autorizzazioni non soltanto le forme di approvazione esplicita che un operatore deve ricevere da un'autorità competente, ma anche qualsiasi adempimento obbligatorio, equivalente nella sostanza, che richieda un atto specifico o persino una decisione implicita da parte del soggetto preposto. Insomma, secondo l'impostazione comunitaria, si ha a che fare con un regime di autorizzazione in tutti i casi in cui la possibilità di iniziare un'attività sia subordinata a qualsiasi forma di conferma da parte dell'Autorità o anche al suo silenzio dopo la scadenza di un termine<sup>32</sup>.

Fatta questa necessaria premessa valsa a chiarire l'orizzonte soggettivo di operatività della disciplina comunitaria, va sottolineato che il principio di base rinvenibile in proposito nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e nella Direttiva servizi<sup>33</sup> stessa è quello secondo il quale qualsiasi regime di autorizzazione deve configurarsi come un'eccezione e può pertanto essere considerato comunitariamente compatibile soltanto se risulti non discriminatorio, giustificato dal perseguimento di un motivo imperativo di interesse generale e proporzionato<sup>34</sup>. A tale proposito la

---

agli Stati membri di passare in rassegna i regimi di autorizzazione esistenti e di renderli conformi ai principi, desunti dalla giurisprudenza comunitaria ed espressi nella Direttiva.

<sup>32</sup> V. in particolare il 39° considerando e l'art. 4, n. 6 della Direttiva 2006/123/CE.

<sup>33</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza del 20 febbraio 2001, *Analir*, C-205/99 in *Raccolta*, p. I-1271 e, ora, all'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva servizi secondo la quale i regimi di autorizzazione possono essere mantenuti solo se non sono discriminatori, se sono giustificati da un motivo imperativo di interesse generale e se sono proporzionati. Pertanto, come si legge nel manuale per l'attuazione della direttiva servizi, per ogni regime di autorizzazione individuato, lo Stato membro è chiamato innanzitutto verificare se tale regime non è discriminatorio, ovvero se non prevede, direttamente o indirettamente, un trattamento diverso per i prestatori nazionali e per quelli di un altro Stato membro. In secondo luogo, lo Stato membro dovrà valutare se il regime di autorizzazione persegue un obiettivo di interesse generale (uno dei cosiddetti motivi imperativi di interesse generale) e se è effettivamente idoneo ad assicurare il raggiungimento di tale obiettivo. Infine, lo Stato membro dovrà valutare se l'obiettivo perseguito non può essere raggiunto mediante altre misure meno restrittive, ad esempio attraverso un sistema di controlli ex post.

<sup>34</sup> Si legge nel considerando 43 della direttiva: *“una delle principali difficoltà incontrate, in particolare dalle PMI, nell'accesso alle attività di servizi e nel loro esercizio è rappresentato dalla complessità, dalla lunghezza e dall'incertezza giuridica delle procedure amministrative. Per questa ragione, sul modello di alcune iniziative in materia di modernizzazione delle buone pratiche amministrative avviate a livello comunitario e nazionale, è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine. Tale azione di modernizzazione, pur mantenendo gli obblighi di trasparenza e di aggiornamento delle informazioni relative agli operatori, ha il fine di eliminare i ritardi, i costi e gli effetti dissuasivi che derivano, ad esempio, da procedure non necessarie o eccessivamente complesse e onerose, dalla duplicazione delle procedure, dalle complicazioni burocratiche nella presentazione di documenti, dall'abuso di potere da parte delle autorità competenti, dai termini di risposta non precisati o eccessivamente lunghi, dalla validità limitata dell'autorizzazione rilasciata o da costi e sanzioni sproporzionati. Tali pratiche hanno effetti dissuasivi particolarmente rilevanti nel caso dei prestatori che intendono sviluppare le loro attività in altri Stati membri e che avvertono l'esigenza di una modernizzazione coordinata in un mercato interno allargato a venticinque Stati membri”*.



Direttiva precisa (art. 9, n. 1, lettera c) che un regime di autorizzazione è proporzionato quando *“l’obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia”*.

In sostanza il diritto comunitario non concepisce, in via ordinaria e fatte salve quindi le ipotesi eccezionali e debitamente motivate, l’esistenza di “filtri all’ingresso”, ma semmai il mero onere dell’imprenditore di rendere conoscibile la sua presenza sul mercato alla quale, se del caso e ricorrendone i presupposti, l’amministrazione potrà reagire *ex post* a tutela degli interessi superiori dei quali è portatrice.

L’impostazione descritta è quella che sta alla base della decisione in commento riguardo la normativa spagnola nella parte in cui questa prevede un regime di previa autorizzazione per l’apertura di grandi centri commerciali. Nel caso di specie la Corte di Giustizia considera compatibile con il diritto comunitario un tale regime in quanto giustificato – secondo quanto addotto dal Regno di Spagna – da motivi imperativi di interesse generale quali quelli di razionale gestione del territorio e di protezione dell’ambiente; d’altra parte risulta rispettato anche il principio di proporzionalità considerato che l’eventuale adozione di misure a posteriori, qualora si riscontrasse un impatto negativo sull’ambiente del centro commerciale già costruito, risulterebbe indubbiamente *“un’alternativa meno efficace e più costosa rispetto all’autorizzazione previa. Il medesimo ragionamento”* – aggiunge la Corte – *“vale per l’obiettivo di razionale gestione del territorio”*.

Dunque, nel caso in esame, il regime autorizzatorio in sé supera il vaglio di compatibilità comunitaria; lo stesso però non può dirsi per alcune delle singole condizioni previste dalla normativa spagnola e poste alla base del rilascio dell’autorizzazione medesima. Ci si riferisce in particolare alla necessità che l’amministrazione preposta prenda in considerazione, ai fini del rilascio dell’autorizzazione richiesta, l’esistenza di strutture commerciali nella zona interessata, nonché gli effetti dell’insediamento di un nuovo esercizio sugli esercizi preesistenti e ciò anche attraverso una apposita relazione sul livello di insediamento (Cfr. punto 95 e ss.).

Si tratta, in sostanza, di quello che viene comunemente definito come “test economico”, ossia la necessità di subordinare il rilascio dell’autorizzazione alla prova dell’esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato. La Corte di Giustizia ha più volte fornito indicazioni a riguardo chiarendo che finalità simili, di natura puramente economica – come la tutela di una data categoria di operatori, il mantenimento di una certa struttura di mercato ecc. - non possono costituire un motivo imperativo di interesse generale<sup>35</sup>: non possono dunque giustificare né essere posti alla base del rilascio di un’autorizzazione.

La fattispecie rientra peraltro a pieno titolo in uno degli otto requisiti che – in quanto discriminatori o particolarmente restrittivi - la Direttiva servizi (art. 14) considera come assolutamente vietati, per i quali cioè esiste una presunzione assoluta di incompatibilità con il diritto comunitario. Tra questi requisiti - anti-comunitari per previsione normativa - si ritrova anche un ulteriore elemento – anch’esso censurato dalla Corte - al quale la normativa spagnola subordina il

---

<sup>35</sup> Corte di Giustizia, sentenza 15 aprile 2010, C-96/08, *CIBA* non ancora pubblicata in *Raccolta*; riguardo il “test economico” v. anche sentenza del 27 settembre 2001, *Gloszczuk* C- 63/99 in *Raccolta*, p. Racc. p. I-6369 che ha censurato il criterio dell’accertamento di fondate esigenze con riguardo a considerazioni economiche o afferenti il mercato del lavoro e sentenza del 15 gennaio 2002, *Commissione/Italia* C-439/99, in *Raccolta*, p. I-305 ; v. inoltre sentenza del 15 giugno 2006, *Commissione/ Francia* C- 255/04, in *Raccolta*, p. I-5251.

rilascio dell'autorizzazione e cioè l'obbligo per l'operatore economico di ottenere il parere del Comitato per le strutture commerciali, organo composto sostanzialmente dai rappresentanti del tessuto commerciale pre-esistente e, quindi, dalla concorrenza (Cfr. punto 104 e ss.).

Anche in tal caso si tratta di un principio – quello dell'illegittimità di una disposizione che preveda il coinvolgimento diretto o indiretto di operatori concorrenti ai fini del rilascio di autorizzazioni – che già prima dell'adozione della direttiva servizi era stato più volte affermato per via giurisprudenziale<sup>36</sup>: questo sulla base della considerazione che il coinvolgimento di operatori concorrenti nel processo decisionale riguardante singoli casi va contro l'obiettivo di fondo di assicurare procedure obiettive e trasparenti, potendo inoltre ostacolare l'ingresso di nuovi operatori nel mercato<sup>37</sup>.

#### 6. LE ALTRE QUESTIONI AFFRONTATE DALLA CORTE: I CRITERI DI RILASCIO DELL'AUTORIZZAZIONE E LE QUESTIONI PROCEDURALI

Si accenna, in ultimo, ad altre due questioni affrontate dalla Corte di Giustizia e che vanno a completare il quadro fornito dalla sentenza in esame in materia di compatibilità comunitaria dei regimi di previa autorizzazione. Anche in questo caso conviene riportarsi ai contenuti della direttiva servizi in quanto nuovamente del tutto sovrapponibili a quelli espressi nella pronuncia.

Ebbene, secondo consolidata giurisprudenza comunitaria e, ora, secondo la Direttiva servizi (art. 10), un regime di previa autorizzazione amministrativa, purchè giustificato, deve essere in ogni caso fondato su criteri non discriminatori, giustificati da un motivo imperativo di interesse generale e proporzionati, nonché chiari e inequivocabili, oggettivi, resi pubblici preventivamente, trasparenti ed accessibili<sup>38</sup>. Il fine è ovviamente quello di circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale da

---

<sup>36</sup> V. Corte di Giustizia, sentenza del 15 gennaio 2002, *Commissione/Italia*, cit., riguardante l'organizzazione di fiere. In tale occasione, la CGCE ha sottolineato che concorrenti coinvolti in una procedura di autorizzazione potrebbero, ad esempio, cercare di posticipare decisioni importanti, nonché proporre restrizioni eccessive oppure potrebbero ottenere informazioni rilevanti ai fini della concorrenza).

<sup>37</sup> Si legge nel "*Manuale di attuazione della Direttiva servizi*" cit. che gli Stati membri dovranno sopprimere, ad esempio, qualsiasi regola che preveda il coinvolgimento di operatori concorrenti in decisioni relative a singole domande di autorizzazione. Dovranno altresì essere eliminate le disposizioni che prevedono il coinvolgimento di concorrenti in qualsiasi altra decisione relativa a singoli casi. Il divieto di cui all'articolo 14, paragrafo 6, comprende anche i casi in cui i concorrenti fanno parte di un organismo, quale una camera di commercio, che viene consultato sulle singole domande di autorizzazione. È evidente tuttavia che agli Stati membri non viene impedito di mantenere in essere regimi in cui la partecipazione/consultazione di potenziali concorrenti sia prevista per materie diverse dai singoli casi. Ciò potrebbe essere, ad esempio, il caso della consultazione di rappresentanti delle imprese cui le autorità pubbliche potrebbero voler ricorrere nel corso dei lavori preparatori relativi alla stesura di regole generali riguardanti la pianificazione dello sviluppo urbano o iniziative simili.

Inoltre, è altresì evidente che, come espressamente specificato nella disposizione in commento, l'articolo 14, paragrafo 6, non impedisce agli organismi o ordini o alle associazioni professionali o ad altre organizzazioni di decidere in merito a singole domande qualora tali organismi o ordini professionali agiscano in qualità di autorità competenti, com'è talvolta il caso degli organismi o ordini professionali delle professioni regolamentate.

<sup>38</sup> Secondo quanto richiesto dalla Direttiva al suo art. 10, inoltre, tali criteri non debbono costituire una duplicazione di requisiti e controlli già soddisfatti dal prestatore in un altro Stato membro o nello stesso Stato membro al quale si richiede l'autorizzazione. Quest'ultima deve poi avere durata illimitata e permettere al prestatore di esercitare la propria attività su tutto il territorio nazionale, salvo eccezioni giustificate da esigenze imperative di interesse generale.

parte delle autorità nazionali, affinché non sia usato in modo arbitrario<sup>39</sup>. La questione è affrontata, in particolare, al punto 114 e ss. della sentenza in commento in relazione alla censura – fatta valere dalla Commissione ma non accolta dalla Corte – sulla mancanza di un grado sufficiente di precisione di alcuni criteri, previsti dalla normativa spagnola, per il rilascio delle autorizzazioni commerciali (Cfr. in particolare il punto 118).

Quanto, invece, agli aspetti procedurali, conviene premettere che la normativa comunitaria – attraverso l'interpretazione della Corte di Giustizia prima e con la Direttiva servizi<sup>40</sup> poi – si occupa delle regole procedurali per il rilascio delle autorizzazioni in un'ottica di coerenza con gli aspetti sostanziali dei regimi in questione: in altre parole procedure di autorizzazione e formalità relative devono essere trasparenti (cioè chiare e note al pubblico in anticipo), obiettive, imparziali e semplici così da non risultare dissuasive, né ritardare o complicare indebitamente l'attività dell'operatore economico.

---

<sup>39</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 20 gennaio 2001, *Analir*, cit., 38; nello stesso senso sentenza del 16 maggio 2006, C-372/04, *Watts*, in *Raccolta*, p- I-4325, 116. Questi criteri, presenti in sentenze sulla prestazione di servizi, sono interamente trasponibili in materia di stabilimento.

<sup>40</sup> Si legge nel “*Manuale per l'attuazione della direttiva servizi*” citato, p. 29: “*I prestatori di servizi si trovano spesso confrontati a procedure di autorizzazione lunghe e non trasparenti che possono dare adito a decisioni arbitrarie e discriminatorie. Per ovviare a tale situazione, l'articolo 13 prevede che le procedure si basino su regole oggettive e trasparenti, al fine di garantire che le domande vengano trattate in maniera imparziale. Nell'attuare la direttiva servizi, gli Stati membri dovranno provvedere affinché le procedure non siano dissuasive e non complichino o ritardino indebitamente la prestazione del servizio. Inoltre, le regole procedurali dovrebbero essere facilmente accessibili e comprensibili.*

*Le richieste di autorizzazione devono essere riscontrate con una ricevuta di ritorno e devono essere trattate con la massima sollecitudine (articolo 13, paragrafi 3 e 5). Qualora la richiesta sia incompleta, il richiedente deve essere informato immediatamente della necessità di presentare ulteriori documenti o informazioni. Le autorizzazioni devono essere rilasciate non appena è dimostrato che le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione sono soddisfatte (articolo 10, paragrafo 5). Quando un'istanza viene respinta in quanto non rispetta le procedure o le formalità necessarie, i richiedenti devono esserne informati il più presto possibile. I prestatori di servizi possono così decidere rapidamente se ricorrere o meno alle vie legali.*

*In ogni caso, le procedure di autorizzazione devono essere espletate entro un termine di risposta ragionevole. Tale termine dovrà essere prestabilito e reso pubblico preventivamente dagli Stati membri (articolo 13, paragrafo 3). Quale termine di risposta possa essere considerato ragionevole per un certo tipo di procedura di autorizzazione dipenderà dalla complessità della procedura e della fattispecie. Gli Stati membri possono naturalmente stabilire termini diversi per diversi tipi di regimi di autorizzazione.*

*In conformità all'articolo 13, paragrafo 4, gli Stati membri devono prevedere che, qualora una domanda non abbia ricevuto alcuna risposta entro il termine stabilito, l'autorizzazione si considererà rilasciata al prestatore. Tale meccanismo di silenzio assenso esiste già in molti Stati membri, come parte di programmi di semplificazione amministrativa a favore delle imprese e dei cittadini. Il meccanismo del silenzio assenso lascia in ogni caso tempo sufficiente alle autorità competenti per esaminare la domanda, in quanto il termine dovrebbe essere stabilito in relazione al tempo necessario per l'esame di una domanda; inoltre, esso decorre solo dal momento in cui viene presentata la documentazione completa (articolo 13, paragrafo 3). Gli Stati membri possono inoltre prevedere che, qualora ciò sia giustificato dalla complessità della questione, le autorità competenti possano, in casi eccezionali, prorogare il termine una volta, per un periodo limitato. Tale proroga e la sua durata devono essere debitamente motivate e notificate al richiedente prima della scadenza del termine iniziale.*

*In casi specifici, laddove ciò sia giustificato da un motivo imperativo di interesse generale, gli Stati membri possono decidere di derogare al meccanismo del silenzio assenso. Questo può essere, ad esempio, il caso di attività ad elevato impatto ambientale. In ogni caso, anche quando gli Stati membri decidano di derogare alla regola generale, essi devono comunque garantire procedure rapide e disporre che le decisioni siano motivate e possano essere oggetto di un ricorso dinanzi a un tribunale.*

*Infine, le procedure devono essere facilmente accessibili ai richiedenti (cfr. articoli da 6 a 8). Gli oneri che possono derivare per i richiedenti devono essere ragionevoli (ovvero, non devono rappresentare un ostacolo economico significativo, alla luce della natura dell'attività e dell'investimento di norma necessario per svolgerla) e commisurati ai costi delle procedure di autorizzazione”.*

In quest'ottica, ad esempio, l'art. 13, n. 4 della Direttiva prevede che, in mancanza di risposta entro il termine previsto, l'autorizzazione richiesta si debba considerare rilasciata mentre un eventuale regime differente – e segnatamente quello del silenzio diniego, oggetto di censura da parte della Commissione nel caso di specie<sup>41</sup> – può ritenersi giustificato soltanto in presenza di un motivo imperativo di interesse generale e secondo il consueto canone di proporzionalità e segnatamente qualora il medesimo risultato non possa essere efficacemente perseguito attraverso la misura meno restrittiva del silenzio assenso. In ogni caso, quando gli Stati membri decidono di derogare alla regola generale del silenzio assenso, devono comunque garantire procedure rapide e disporre che le decisioni siano motivate e possano essere oggetto di un ricorso dinnanzi all'Autorità Giudiziaria.

E' sulla base di questa stessa logica che la Corte di Giustizia respinge la relativa censura<sup>42</sup>.

La Direttiva servizi fissa poi dei principi anche per le spese di rilascio delle autorizzazioni: le somme imposte ai richiedenti debbono essere ragionevoli e proporzionali ai costi della procedura<sup>43</sup>, aspetto questo toccato nella sentenza in commento, con esito favorevole circa la compatibilità della norma spagnola con il diritto comunitario, nell'ultima delle censure specificatamente affrontate (punti 127 e ss.).

### III. I precedenti

Corte di Giustizia, sentenza 17 novembre 1992, *Commissione/Regno Unito*, C- 279/89, in *Raccolta* p. I-5785; Corte di Giustizia, sentenza 10 marzo 1993, *Commissione/Lussemburgo*, C-111/91 in *Raccolta*, p. I-817; Corte di Giustizia, sentenza 13 luglio 1993, *Commerzbank*, C-330/91 in *Raccolta*, p. I-4017; Corte di Giustizia, sentenza 18 marzo 1980, *Debauve*, C-52/79 in *Raccolta*, p. 833; Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 1991, *Gouda*, C-288/89 in *Raccolta*, p. 4007; Corte di Giustizia, sentenza 25 luglio 1991, *Sager*, C-76/90, in *Raccolta*, p. 4221; Corte di Giustizia, sentenza 31 marzo 1993, *kraus*, C-19/92 in *Raccolta*, p. I-1663; Corte di Giustizia del 30 marzo 1993, *Kostantinidis*, C-168/91, in *Raccolta*, p. I-1191; Corte di Giustizia, sentenza 14 ottobre 2004, C-299/02 *Commissione/ Paesi Bassi*, in *Raccolta*, p. I- 9761; Corte di Giustizia, sentenza 20 febbraio 1979, *Rewe Zentrale (Cassis de Dijon)*, C-120/78, in *Raccolta* p. 649; Corte di Giustizia, sentenza 11 marzo 2010, causa C-384/08; Corte di Giustizia, sentenza 30 novembre 1995, *Gebhard*, C-55/94, in *Raccolta* p. I-4165.

---

<sup>41</sup> Cfr. punto 119 e ss. della sentenza in commento.

<sup>42</sup> V. in particolare il punto 125 e ss. laddove si afferma: “*Il regime del silenzio diniego, previsto nell’ambito di una procedura di richiesta di autorizzazione commerciale avente come obiettivi la protezione dell’ambiente, la razionale gestione del territorio e la tutela dei consumatori, la cui funzione è di garantire la certezza del diritto nell’ipotesi in cui l’autorità incaricata di pronunciarsi su tale richiesta non prenda una decisione esplicita entro il termine prescritto, disponendo che siffatta inazione costituisce una decisione implicita di rifiuto, e consentendo quindi all’interessato che abbia presentato una richiesta di autorizzazione commerciale di adire i giudici, appare facilmente gestibile e controllabile dalle autorità competenti. Il Regno di Spagna, peraltro, ha spiegato che, in mancanza di una decisione nel contesto di tale regime, l’amministrazione resta tenuta ad adottare un atto motivato che chiuda la procedura. Ne consegue che la prima parte della terza censura deve essere disattesa*”.

<sup>43</sup> V. Direttiva 2006/123/CE cit., art. 13, punto 2 ; V. anche Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2002, *Canal Satellite Digital*, C- 390/99, *Raccolta*, p. I-1271 ., 43 a proposito dell’inammissibilità delle spese amministrative eccessive.

Per il riconoscimento dei “motivi imperativi di interesse generale” vedi, tra le altre, Corte di Giustizia, *Attanasio Group*, non ancora pubblicata in *Raccolta*; Corte di Giustizia, sentenza 1 ottobre 2009, causa C-567/07, *Woningstichting Sint Servatius*, in *Raccolta* p. I-9021; Corte di Giustizia, sentenza 13 settembre 2007, causa C-260/04, *Commissione/Italia*, in *Raccolta*, p. I- 70; Corte di Giustizia, sentenza 8 luglio 1999, C-254/97, *Bacxter* in *Raccolta*, p. I-04809; Corte di Giustizia, sentenza 8 marzo 2001, *Metallgesellschaft*, C- 397 e 410/98, in *Raccolta* p. I-1727; Corte di Giustizia, sentenze 18 marzo 1980, *Coditel*, C-62/79, in *Raccolta* p. 881; Corte di Giustizia, sentenza 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89, in *Raccolta* p. I-1417; Corte di Giustizia, sentenza 26 febbraio 1991, *Commissione c. Francia*, C-154/89, in *Raccolta* p. I-659; sentenza 21 marzo 2002, C-451/99, *Cura Anlagen*, in *Raccolta* p. I-3193.

Per il test di proporzionalità vedi tra le tante Corte di Giustizia, sentenza 5 ottobre 2004, *Caixa Bank France*, C-442/02 in *Raccolta* p. I-8961; Corte di Giustizia, sentenza 19 maggio 2009, *Commissione /Italia*, C-531/06; Corte di Giustizia richiama la sentenza 22 dicembre 2008, causa C-161/07, *Commissione/Austria*, in *Raccolta* , I-10671;

Per il regime di autorizzazione preventiva vedi, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza 1°giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, non ancora pubblicata in *Raccolta*; Corte di Giustizia, sentenza del 20 febbraio 2001, *Analir*, C-205/99 in *Raccolta*, p. I-1271; Corte di Giustizia, sentenza 15 aprile 2010, C-96/08, *CIBA* non ancora pubblicata in *Raccolta*; sentenza del 27 settembre 2001, *Gloszczuk* C- 63/99 in *Raccolta*, p. Racc. p. I-6369 ; *Commissione/Italia* C-439/99, in *Raccolta*, p. I-305 ; Corte di Giustizia, sentenza del 15 giugno 2006, *Commissione/ Francia* C- 255/04, in *Raccolta*, p. I-525; Corte di Giustizia sentenza del 16 maggio 2006, C-372/04, *Watts*, in *Raccolta*, p- I-4325, 116; Corte di Giustizia, sentenza 22 gennaio 2002, *Canal Satelite Digital*, C- 390/99, *Raccolta*, p. I-1271.

#### IV. La dottrina

##### SULLE RESTRIZIONI ALLA LIBERTÀ DI STABILIMENTO E CIRCOLAZIONE DEI SERVIZI

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, VI ed. Padova, 2010

S. MORETTINI, *I limiti sostanziali UE in Limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, a cura di S. BETTINI e G. VESPERINI, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, *Quaderno n. 4*, Milano, 2008, p. 233 e ss.

L. Alla, *La direttiva 2006/123/CE ed il nuovo quadro comunitario di riferimento per la liberalizzazione dei servizi nel mercato interno*, p. 57, nota 238, in *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche* “Vittorio Bachelet.

Sul concetto di proporzionalità nel diritto comunitario v. S. Villamera, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa, Ordinamento comunitario, italiano ed inglese*, Milano, 2008.

T. TRIMAS, *Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny*, in E. ELLIS, *The principle of Proportionality in the Laws of the Europe*, Oxford, 1999, p. 66.

D.U. GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale del diritto amministrativo*, Milano, 1998, p. 16.

Per il test di proporzionalità V. F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the liberalization of Trade, a Comparative Analysis of the EC and WTO Law*, Oxford Portland Oregon, 2004, p. 402 e ss.

#### SULLA DIRETTIVA 2006/123/CE

Sul contesto nel quale si è svolto il dibattito sulla c.d. direttiva servizi R. CAFARI PANICO, *La liberalizzazione dei servizi tra il regime vigente e la direttiva Bolkestein*, in *Diritto pubblicocomparato europeo*, 2006, p. 1880-1900.

A HEIMLER, *La direttiva Bolkestein*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 1/2006, p. 95-109.

S. D'ACUNTO, *Direttiva Servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, in *Collana ADAPT. Fondazione "Marco Biagi"*, Giuffrè, Milano, 2009 p. 19 e ss.