

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

ELEANOR SHARPSTON

presentate il 7 ottobre 2010¹

1. Nella presente causa la Commissione europea chiede alla Corte di dichiarare che, imponendo talune restrizioni allo stabilimento di centri commerciali nella Comunità autonoma di Catalogna, il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 43 CE (divenuto art. 49 TFUE). Tali restrizioni, a parere della Commissione, favorirebbero gli esercizi di commercio al dettaglio di dimensioni più ridotte, tradizionali in Catalogna — e, pertanto, i piccoli esercenti locali —, a scapito di quelli più grandi, preferiti dagli operatori di altri Stati membri.

Ambito normativo

Disposizioni del Trattato

3. L'art. 43 CE (divenuto art. 49, n. 1, TFUE) così recita:

«Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

2. Il Regno di Spagna nega che le restrizioni operino in qualche modo discriminazioni tra gli operatori, sostiene che esse siano, in ogni caso, giustificate da esigenze preminenti di interesse generale e chiede alla Corte di respingere il ricorso.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 48 [divenuto art. 54 TFUE], secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione

1 — Lingua originale: l'inglese.

del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali».

la Catalogna, la legge n. 18/2005³ e i decreti nn. 378/2006⁴ e 379/2006⁵.

La legge n. 7/1996

4. L'art. 46, n. 1, CE (divenuto art. 52, n. 1, TFUE) dispone quanto segue:

«Le prescrizioni del presente capo e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica».

6. L'art. 2 definisce gli esercizi di commercio al dettaglio, sostanzialmente, come locali o strutture destinate all'esercizio regolare di attività di commercio al dettaglio. La definizione degli «esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni» è lasciata a ciascuna Comunità autonoma della Spagna, ma include in ogni caso tutti gli esercizi commerciali con una superficie espositiva e di vendita superiore ai 2 500 m².

7. Ai sensi dell'art. 6, n. 1, l'apertura di un esercizio di commercio al dettaglio di grandi dimensioni è subordinata al rilascio di una licenza da parte della Comunità autonoma interessata, fatte salve le altre eventuali autorizzazioni amministrative all'esercizio di attività commerciali. Ai sensi dell'art. 6, n. 2, si decide la concessione o il diniego della licenza tenendo conto (a) dell'adeguatezza delle strutture commerciali esistenti nella zona interessa e (b) degli effetti che il nuovo esercizio

Disposizioni nazionali

5. Nel suo ricorso la Commissione richiama varie disposizioni della normativa nazionale spagnola e della normativa regionale catalana: a livello nazionale, la legge n. 7/1996²; per

2 — Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación de comercio minorista (legge 15 gennaio 1996, n. 7, che disciplina il commercio al dettaglio).

3 — Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales (legge 27 dicembre 2005, n. 18, che disciplina le strutture commerciali per la distribuzione al dettaglio).

4 — Decreto 378/2006, de 10 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 18/2005 (decreto 10 ottobre 2006, n. 387, di applicazione della legge n. 18/2005).

5 — Decreto 379/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales (decreto 10 ottobre 2006, n. 379, di approvazione del nuovo Piano territoriale settoriale delle strutture commerciali) (in prosieguo: il «PTSEC»).

commerciale potrebbe avere sull'assetto tali strutture; è necessaria una relazione del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunale per la tutela della concorrenza), anche se le sue conclusioni non sono vincolanti.

dell'art. 149, n. 1, punto 13, della Costituzione, ma le altre disposizioni di tale articolo rientrano nella categoria residuale «applicabile in assenza di una disciplina specifica adottata dalle Comunità autonome».

8. Per ciò che riguarda quanto indicato sub (a), una zona si considera dotata di adeguate strutture commerciali se 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 (art. 6, n. 3). Per ciò che riguarda quanto indicato sub (b), occorre tenere conto sia degli effetti positivi sulla concorrenza sia degli effetti negativi sui piccoli esercizi commerciali esistenti (art. 6, n. 4).

9. L'art. 6, n. 5, autorizza le Comunità autonome ad istituire comitati incaricati di riferire sull'apertura degli esercizi commerciali di grandi dimensioni, conformemente alle disposizioni eventualmente stabilite da tali Comunità.

10. La disposizione finale della legge n. 7/1996 precisa lo status costituzionale delle varie previsioni. Essa elenca, in particolare, l'art. 6, nn. 1 e 2, tra le disposizioni soggette alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi

La legge n. 18/2005

11. L'art. 3, nn. 1 e 2, definisce gli esercizi di commercio al dettaglio come «di grandi dimensioni» o «di medie dimensioni» a seconda della popolazione residente nel comune in cui essi sono situati. Le definizioni possono essere riassunte sotto forma di tabella:

Residenti nel Comune	Esercizi commerciali di grandi dimensioni (superficie di vendita di X m ² o più)	Esercizi commerciali di medie dimensioni (superficie di vendita di X m ² o più)
Oltre 240 000	2 500	1 000
Tra 25 001 e 240 000	2 000	800
Tra 10 001 e 25 000	1 300	600
Fino a 10 000	800	500

12. L'art. 3, n. 3, precisa che i limiti della superficie di vendita di cui al PTSEC⁶ sono applicabili agli esercizi commerciali di medie dimensioni del settore alimentare e a tutti gli esercizi commerciali aventi una superficie superiore ai 1 000 m² e dedicati alla vendita di elettrodomestici o prodotti dell'elettronica, nonché di articoli sportivi, ricreativi o culturali, a prescindere dalla loro classificazione in base ai criteri di cui ai nn. 1 e 2.

commerciali, in particolare quelli dedicati alla vendita di imbarcazioni o veicoli, di macchinari, materiali edili e prodotti sanitari, mobili e articoli per il bricolage, unitamente ai centri florovivaistici, agli spacci aziendali e alle aree di vendita situate nelle stazioni delle linee ferroviarie ad alta velocità e in alcuni porti ed aeroporti, nonché gli esercizi commerciali di alcuni comuni frontalieri (art. 4, n. 8).

13. Ai sensi dell'art. 4, gli esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni possono essere stabiliti solo nel tessuto urbano consolidato dei comuni capoluogo di provincia (*comarca*) o aventi una popolazione superiore alle 25 000 unità (compresi i turisti stagionali) (art. 4, n. 1). Fatta salva la possibilità di introdurre deroghe, la stessa limitazione si applica agli esercizi commerciali aventi una superficie di vendita superiore ai 1 000 m² qualora destinati essenzialmente alla vendita di elettrodomestici o prodotti dell'elettronica, nonché di articoli sportivi, ricreativi o culturali (art. 4, n. 2). Per stabilire se una zona costituisca «tessuto urbano consolidato» si deve tenere conto delle zone residenziali, della continuità degli edifici residenziali e degli esercizi commerciali situati nelle zone residenziali (art. 4, n. 3). Sono invece esenti da tale limitazione altri tipi di esercizi

14. Ai sensi dell'art. 6, l'apertura, l'ampliamento e il trasferimento degli esercizi commerciali di medie dimensioni, nonché la variazione della loro attività, sono subordinati al rilascio di una licenza comunale. A norma dell'art. 7, per quanto riguarda gli esercizi commerciali di grandi dimensioni, le medesime operazioni sono subordinate al rilascio di una licenza da parte della Generalitat (governo di Catalogna), che viene concessa o negata sulla base di una relazione fornita dalle autorità comunali. Qualora le conclusioni di tale relazione siano negative, o la relazione non venga fornita entro tre mesi dalla richiesta, la licenza non può essere concessa. Ai sensi di entrambi i suddetti articoli, qualora non venga rilasciata entro un certo termine (sei mesi per le licenze della Generalitat), la licenza si intende rifiutata (in prosieguo: la «regola del silenzio diniego»).

6 — V. supra, nota 5, e infra, nota 23.

15. Riguardo agli esercizi commerciali di medie e di grandi dimensioni, l'art. 8 richiede inoltre una relazione sulla quota di mercato rilevante detenuta dall'impresa o dal gruppo in questione (art. 8, nn. 1 e 3). Anche in questo caso, se le conclusioni della relazione sono negative, la licenza non può essere concessa (art. 8, n. 4). Tuttavia, le piccole e medie imprese⁷ sono esenti dall'obbligo di ottenere tale relazione (art. 8, n. 2).

disporre di un'offerta ampia e diversificata in termini di qualità, quantità, prezzi e caratteristiche dei prodotti», e la quota di mercato rilevante dell'impresa richiedente.

16. L'art. 10 elenca gli elementi di valutazione di cui la Generalitat o l'autorità comunale devono tenere conto nel valutare le domande di licenza commerciale: la conformità al PTSEC; il rispetto del piano urbanistico; le «condizioni che definiscono la sicurezza del progetto e la sua collocazione nel tessuto urbano»; la «mobilità determinata dal progetto», in particolare i suoi effetti sulla rete stradale e sull'uso di mezzi di trasporto pubblici e privati; il numero di parcheggi disponibili, calcolati in base agli indici stabiliti caso per caso mediante regolamento; la collocazione del progetto nel «tessuto urbano consolidato» e la conformità ai programmi comunali relativi agli esercizi di commercio al dettaglio; il «diritto dei consumatori a

17. L'art. 11 istituisce un comitato consultivo (del tipo menzionato all'art. 6, n. 5, della legge n. 7/1996), la «Comisión de Equipamientos Comerciales» (Comitato per le strutture commerciali), che riferisce, in particolare, su questioni pertinenti ai fini della concessione o meno della licenza da parte della Generalitat e su questioni di pianificazione inerenti alla designazione delle zone in cui possono essere aperti esercizi di commercio al dettaglio e formula proposte di modifica del PTSEC.

18. L'art. 12 riguarda i tributi riscossi per il trattamento delle domande relative alle licenze rilasciate dalla Generalitat e l'elaborazione delle relazioni sulla quota di mercato⁸. Esso consente inoltre ai comuni di riscuotere tributi per il trattamento delle domande relative alle licenze comunali e l'elaborazione delle relazioni fornite dai comuni alla Generalitat

7 — Sono definite tali, nella prima disposizione aggiuntiva, sub 2), della legge, le imprese che occupano meno di 250 persone e hanno un fatturato annuo non superiore a EUR 50 milioni, e/o un bilancio generale non superiore a EUR 43 milioni.

8 — Il tributo è disciplinato dall'art. 7 del testo rifuso della Ley de Tasas y Precios Públicos (legge sulle tasse e le tariffe pubbliche), approvato con Decreto Legislativo n. 3/2008. I tributi vengono calcolati in base alla superficie di vendita oggetto della domanda e sono fissati in EUR 3,60 per m² per la domanda di licenza e in EUR 0,90 per m² per la relazione sulla quota di mercato.

nell'ambito delle domande relative alle licenze rilasciate da quest'ultima.

Il decreto n. 378/2006

19. L'art. 3 definisce gli ipermercati come esercizi commerciali self-service con una superficie di vendita di almeno 2500 m²⁹, 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.

20. L'art. 14 disciplina la procedura applicabile alle domande di licenza commerciale di competenza della Generalitat. Detta disposizione elenca i documenti che devono essere prodotti, che includono [art. 14, n. 1, lett. b), quarto documento richiesto] un'indagine 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 attratta e dell'impatto sull'offerta esistente.

21. Gli artt. 26 e 27 riguardano il comitato consultivo istituito dall'art. 11 della legge n. 18/2005. L'art. 26.1 ne stabilisce la composizione: sette membri (inclusi il presidente e il

vice presidente) in rappresentanza dei dipartimenti della Generalitat; sei in rappresentanza dei comuni; sette in rappresentanza del settore commerciale (due appartenenti alle camere di commercio e industria, cinque alle organizzazioni di categoria più rappresentative); due esperti scelti dal dipartimento del commercio della Generalitat e un segretario designato dal presidente. L'art. 27 dispone che il comitato deve essere consultato nelle materie menzionate all'art. 11 della legge n. 18/005, nonché in merito alla delimitazione del «tesuto urbano consolidato dei comuni».

22. Gli artt. 28-34 riguardano la relazione sulla quota di mercato prevista dall'art. 8 della legge n. 18/2005. L'art. 28.2 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. Ai sensi dell'art. 31.4, ogni anno viene determinata una quota massima per ciascun settore commerciale, sia per l'intera Catalogna sia per zone più limitate (la Commissione afferma, senza essere smentita dal governo spagnolo, che non ha ancora avuto luogo nessuna di tali determinazioni, sicché la quota massima di mercato — del gruppo cui appartiene l'impresa — è quella stabilita dalla normativa precedente: 25% della superficie di vendita della Catalogna, o 35% della zona di influenza della struttura progettata). Ai sensi dell'art. 33.2, la relazione sulla quota di mercato deve essere sfavorevole nel caso in cui venga superata la quota massima. L'art. 33.5 prevede che la

9 — Sono previste ulteriori categorie per gli ipermercati di dimensioni medie (oltre i 5000 m²) e grandi (oltre i 10000 m²).

relazione deve essere presentata al più tardi entro sei mesi (in mancanza, si considera favorevole) e l'art. 33.7 dispone che essa ha una validità di sei mesi.

ipermercati non possono costituire oltre il 9% dell'offerta di beni di largo consumo stimata per il 2009 e non oltre il 7% di quella dei beni non di uso corrente.

Il decreto n. 379/2006

25. Il PTSEC è inserito nell'allegato 1 del decreto. Esso prevede, in particolare, i limiti massimi delle superfici per le quali può essere rilasciata una licenza, nel periodo 2006-2009, per 1) supermercati, 2) ipermercati, 3) negozi specializzati e 4) centri commerciali e grandi magazzini in ciascuna unità territoriale.

23. L'art. 7 dispone che gli esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni, unitamente a quelli di medie dimensioni del settore alimentare e a tutti gli esercizi commerciali aventi una superficie di vendita superiore ai 1000 m² e dedicati essenzialmente alla vendita di elettrodomestici e prodotti dell'elettronica, nonché di articoli sportivi, ricreativi o culturali devono essere soggetti alle limitazioni stabilite (per ogni provincia e comune) dal PTSEC.

Procedimento

26. A seguito di numerose denunce da parte di varie grandi imprese di distribuzione al dettaglio, la Commissione avanzava dubbi sulla compatibilità con l'art. 43 CE delle disposizioni che disciplinano l'apertura degli esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni in Catalogna. Il 9 luglio 2004 essa inviava una lettera di diffida al Regno di Spagna. Il 13 ottobre 2004 il governo spagnolo replicava che le osservazioni della Commissione non erano giustificate.

24. L'art. 10.2 prevede che i limiti dimensionali imposti ai nuovi ipermercati e alle loro estensioni sono applicabili in tutte le province. Qualora per il 2009 si preveda un eccesso di offerta, non potranno essere aperti nuovi ipermercati; nelle altre province, i nuovi

27. Il 27 dicembre 2005 veniva adottata in Catalogna la legge n. 18/2005. A parere della Commissione detta legge non elimina l'incompatibilità con l'art. 43 CE e, anzi,

introduceva nuove restrizioni alla libertà di stabilimento. Conseguentemente, il 4 luglio 2006, la Commissione inviava al Regno di Spagna un'ulteriore lettera di diffida. Nella sua replica del 6 ottobre 2006 il Regno di Spagna negava che la normativa fosse restrittiva, discriminatoria o sproporzionata.

28. Non essendo ancora soddisfatta, il 23 dicembre 2007 la Commissione emetteva un parere motivato, intimando al Regno di Spagna di modificare la sua legislazione entro due mesi per porre fine all'asserita violazione. Nella sua risposta del 3 gennaio 2008 il Regno di Spagna confermava la propria intenzione di modificare la normativa contestata, ma al contempo dichiarava che le modifiche sarebbero state introdotte in fase di attuazione della direttiva servizi¹⁰. Poiché alla scadenza del termine di due mesi fissato nel parere motivato non erano stati adottati provvedimenti, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

29. La Commissione chiede alla Corte di statuire che, «a motivo delle restrizioni imposte allo stabilimento di centri commerciali dalla legge n. 7/1996, che disciplina il commercio al dettaglio, e dalla normativa della Comunidad Autónoma de Cataluña sulla stessa materia (legge n. 18/2005 che disciplina le strutture commerciali; decreto n. 378/2006 di applicazione della legge 18/2005, e decreto n. 379/2006 di approvazione del nuovo Piano territoriale settoriale delle strutture

commerciali), il Regno di Spagna ha violato gli obblighi ad esso incumbenti in forza dell'art. 43 CE» e di condannare il Regno di Spagna alle spese.

30. Il Regno di Spagna chiede che la Corte voglia respingere il ricorso e condannare la Commissione alle spese.

31. Il Regno di Danimarca, intervenuto a sostegno del Regno di Spagna, osserva che il tipo di normativa in esame non è in contrasto con l'art. 43 CE.

32. La Commissione e il Regno di Spagna hanno svolto osservazioni orali all'udienza del 6 maggio 2010.

Analisi

Osservazioni preliminari

33. In udienza, la Commissione ha informato la Corte che sia la normativa regionale sia quella nazionale in discussione erano state modificate (rispettivamente nel dicembre

¹⁰ — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36).

2009 e nel gennaio 2010) successivamente alla chiusura della fase scritta del procedimento. Essa, tuttavia, non era riuscita a raggiungere un parere definitivo sulla compatibilità della normativa modificata con il diritto dell'Unione. A tal fine, essa sperava che la Corte statuisse in modo chiaro sulla compatibilità della precedente normativa contestata.

34. Mi sembra che tale auspicio sia giustificabile solo se la Commissione ha esposto chiaramente alla Corte l'oggetto e i motivi del ricorso. Nella specie, ritengo che essa non sia stata particolarmente chiara. Mi preme rammentare alla Commissione il suo dovere di formulare il ricorso in maniera sufficientemente chiara e precisa per consentire alla parte convenuta di preparare la sua difesa e alla Corte di esercitare il suo controllo, indicando gli elementi essenziali di fatto e di diritto in modo coerente, comprensibile e inequivoco¹¹. Si può aggiungere che un approccio più mirato da parte del governo spagnolo avrebbe potuto facilitare il compito della Corte.

Schema dell'analisi

35. Secondo una giurisprudenza costante, ogni provvedimento nazionale che, pure se applicabile senza discriminazioni in base alla

cittadinanza, possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato costituisce una restrizione ai sensi dell'art. 49 TFUE¹².

36. Tuttavia, qualora la restrizione risulti da un provvedimento che effettivamente determina discriminazioni basate sulla cittadinanza, l'art. 46, n. 1, CE ne consente la giustificazione per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. Ove tale discriminazione non sussista, le restrizioni possono essere giustificate anche 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 stesso¹³. 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 probatori circostanziati che consentano di suffragare la sua argomentazione¹⁴.

37. Pertanto, incombe alla Commissione dimostrare l'esistenza e l'eventuale natura

11 — V., in tal senso, sentenza 15 giugno 2010, causa C-211/08, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-5267, punto 32).

12 — V., per un esempio recente, sentenza 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Pérez e Chao Gómez (Racc. pag. I-4629, punto 53).

13 — V. anche sentenza Blanco Pérez e Chao Gómez, citata supra alla nota 12 (punto 61).

14 — V., per un esempio recente, sentenza 22 dicembre 2008, causa C-161/07, Commissione/Austria (Racc. pag. I-10671, punto 36, e giurisprudenza ivi citata).

discriminatoria dell'asserita restrizione, ma, successivamente, spetta allo Stato membro addurre eventuali giustificazioni per la restrizione.

38. Il principale argomento della Commissione è che i provvedimenti da essa individuati determinano restrizioni di natura indirettamente discriminatoria e non sono giustificati da nessuno dei motivi indicati all'art. 46, n. 1, CE. Il Regno di Spagna riconosce che i provvedimenti limitano la libertà di stabilimento, ma sostiene che essi non determinano discriminazioni, nemmeno indirette, in base alla nazionalità; essi sarebbero, invece, giustificati da varie esigenze di interesse generale — tutela dei consumatori, tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio — e, rispetto a tali esigenze, risulterebbero opportuni e proporzionati. La Commissione non accetta tali giustificazioni, neanche nell'ipotesi in cui i provvedimenti non risultassero discriminatori.

39. Il governo danese, d'altro canto, sostiene che i provvedimenti in questione, se non sono discriminatori, non devono essere considerati come restrizioni vietate alla libertà stabilimento, a meno che ostacolino direttamente l'accesso al mercato degli operatori stranieri. Il governo spagnolo condivide tale argomento.

40. Valuterò, pertanto, se i provvedimenti controversi siano (indirettamente) discriminatori. In caso affermativo, esaminerò se si possano invocare giustificazioni ai sensi dell'art. 46, n. 1, CE o, qualora i provvedimenti in questione non risultino discriminatori, se essi possano essere considerati esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 43 CE, in quanto privi di impatto sufficiente sull'accesso al mercato. Qualora i provvedimenti non siano discriminatori, ma nondimeno ricadano sotto l'art. 43 CE, verificherò se sussistano giustificazioni previste dalla giurisprudenza della Corte.

41. In primo luogo, tuttavia, occorre individuare le restrizioni in relazione alle quali la Commissione chiede che il Regno di Spagna venga dichiarato inadempiente agli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato.

Conclusioni della ricorrente

42. La Commissione chiede alla Corte di statuire che il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti «a motivo delle restrizioni imposte allo stabilimento di centri commerciali» da quattro provvedimenti normativi, i cui testi, quali prodotti dinanzi

alla Corte, ammontano a più di 200 pagine. È chiaro che la Corte necessita di elementi più precisi per poter decidere se, e in quale misura, tale giudizio debba essere formulato. Difficilmente una sentenza nei termini utilizzati dalla Commissione soddisferebbe le esigenze della certezza del diritto — e non garantirebbe la chiarezza che la stessa Commissione spera di ottenere dalla Corte.

43. Non è facile estrarre elementi più precisi dal ricorso della Commissione. Tuttavia, essa ha fornito un elenco di restrizioni specifiche nella replica. Dalla lettura combinata di tale elenco e dei riferimenti incrociati al ricorso, è possibile individuare le seguenti restrizioni che, secondo la Commissione, deriverebbero dalla normativa catalana:

- 1) il divieto di stabilire esercizi commerciali per la vendita al dettaglio di grandi dimensioni al di fuori del tessuto urbano consolidato di un numero ristretto di comuni (art. 4, n. 1, della legge n. 18/2005);
- 2) limitazioni concernenti le superfici di vendita per ogni provincia e comune (art. 7 del decreto n. 379/2006, in combinato disposto con il PTSEC contenuto nel suo allegato 1); nello specifico, 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 (PTSEC, allegato 1.2 del decreto n. 379/2006);
 - b) nelle quattro province rimanenti, possono essere aperti solo ipermercati che non costituiscano oltre il 9% dell'offerta di beni di largo consumo e oltre il 7% di beni non di uso corrente (art. 10.2 del decreto n. 379/2006);
 - c) nelle quattro province in questione sono disponibili solo 23667 m² sul territorio di sei comuni (PTSEC, allegato 1.2 del decreto n. 379/2006);
- 3) l'obbligo di ottenere una relazione sulla quota di mercato le cui conclusioni, se sfavorevoli, sono vincolanti e che, nel caso in cui la quota di mercato superi una certa soglia, devono essere sfavorevoli (art. 8 della legge n. 18/2005 e artt. 31.4 e 33.2 del decreto n. 378/2006);

- 4) l'assenza di una definizione chiara dei criteri applicati (art. 10 della legge n. 18/2005¹⁵);
- 5) taluni aspetti procedurali:
- a) la regola del «silenzio diniego» (artt. 6 e 7 della legge n. 18/2005);
- b) l'esigenza di ottenere il parere di un comitato consultivo di cui fanno parte concorrenti del richiedente (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 (art. 12 della legge n. 18/2005);
- d) la durata eccessiva della procedura (art. 33 del decreto n. 378/2006, relativo ai termini di rilascio e di validità della relazione sulla quota di mercato).

si trattava di un elenco completo degli aspetti della normativa catalana contestati dalla Commissione e che le asserite restrizioni erano criticate sia perché riguardavano gli esercizi commerciali di grandi dimensioni e non quelli di medie dimensioni — limitazione che risulta necessaria perché possa accogliersi la censura della Commissione relativa alla discriminazione, la quale si fonda sul presupposto che gli operatori spagnoli preferiscono gli esercizi commerciali di piccole e medie dimensioni, mentre gli operatori di altri Stati membri preferiscono quelli di dimensioni maggiori —, sia perché non erano giustificate.

45. Per quanto riguarda la normativa nazionale (legge n. 7/1996), è pacifico che la Commissione contesta le disposizioni dell'art. 6 di detta legge che a) definiscono i criteri di rilascio delle licenze, in quanto proteggono i piccoli esercizi commerciali esistenti (art. 6, nn. 1-4), b) impongono di consultare il Tribunale per la concorrenza in merito alla domanda (art. 6, n. 2), e c) prevedono che l'apertura degli esercizi commerciali di grandi dimensioni formi oggetto di una relazione da parte di appositi comitati (art. 6, n. 5).

44. In udienza, su domanda della Corte, l'agente della Commissione ha confermato che

15 — La Commissione contesta specificamente le «condizioni che definiscono la sicurezza del progetto e la sua collocazione nel tessuto 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».

46. Si può osservare, tuttavia, che il governo spagnolo afferma che le disposizioni dell'art. 6, nn. 3-5, non sono applicabili in Catalogna.

Sussiste una discriminazione indiretta in base alla nazionalità?

La disparità di trattamento fra gli esercizi commerciali di grandi dimensioni e quelli di dimensioni inferiori

47. La Commissione non ha tentato di sostenere, ed è evidente che non potesse farlo, che le disposizioni contestate siano direttamente discriminatorie in quanto impongono un trattamento diverso per gli operatori spagnoli, da un lato, e per quelli degli altri Stati membri, dall'altro. Essa afferma invece che, sebbene le disposizioni siano apparentemente neutre, esse di fatto pongono gli operatori degli altri Stati membri in una posizione significativamente sfavorevole rispetto agli operatori spagnoli.

48. Tale argomento si basa sulle due premesse: in primo luogo, che sussista una disparità di trattamento tra gli esercizi commerciali di grandi dimensioni e gli altri (di piccole e medie dimensioni); in secondo luogo, che tale disparità di trattamento avvantaggi gli operatori spagnoli (in particolare catalani), che preferiscono gli esercizi commerciali di dimensioni inferiori, a scapito degli operatori degli altri Stati membri, che preferiscono quelli di grandi dimensioni.

49. La prima premessa è valida solo per un numero ristretto dei provvedimenti contestati dalla Commissione; la seconda non appare suffragata da idonei elementi di prova.

50. In primo luogo, per quanto riguarda la definizione asseritamente inadeguata dei criteri e la regola del «silenzio diniego» indicati ai punti 4) e 5), lett. a), del paragrafo 43, dalla formulazione delle disposizioni menzionate (da un lato, l'art. 10 e, dall'altro, gli artt. 6 e 7 della legge n. 18/2005) emerge chiaramente che esse si applicano sia alle licenze rilasciate dalla Generalitat sia alle licenze comunali e, quindi, sia agli esercizi commerciali di grandi dimensioni sia a quelli di medie dimensioni.

51. In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento indicato al punto 5), lett. c), del paragrafo 43, secondo cui i tributi non sarebbero collegati al costo della procedura, l'art. 12 della legge n. 18/2005 *richiede* che la Generalitat riscuota un tributo (per gli esercizi commerciali di grandi dimensioni) e *autorizza* i comuni a farlo (per gli esercizi commerciali di piccole e medie dimensioni). Gli argomenti della Commissione riguardano solo i tributi riscossi dalla Generalitat, mentre essa non ha fornito informazioni sui tributi riscossi a livello comunale rispetto a cui possa operarsi un qualsiasi confronto.

52. In terzo luogo, la necessità di una relazione concernente la quota di mercato e l'asserita durata eccessiva della procedura che ne deriverebbe, indicate rispettivamente ai punti 3)

e 5), lett. d), del paragrafo 43, valgono sia per gli esercizi commerciali di grandi dimensioni sia per quelli di medie dimensioni. Tuttavia, le piccole e medie imprese sono esentate da tale obbligo. Pertanto, l'onere in questione, e gli eventuali ritardi che ne derivano, valgono per le grandi imprese che intendano aprire esercizi commerciali di grandi o medie dimensioni, ma non per le altre imprese, a prescindere dalle dimensioni dell'esercizio progettato (e si deve ricordare che la definizione delle «grandi» o «medie» dimensioni dipende dalla densità di popolazione del comune interessato).

indicate rispettivamente ai punti 1) e 5), lett. b), del paragrafo 43 — si applicano agli esercizi commerciali di grandi dimensioni di qualunque tipo, e unicamente agli esercizi in parola, al pari delle asserite restrizioni derivanti dall'art. 6 della legge n. 7/1996 (la normativa nazionale).

53. Nessuna delle suddette misure è quindi pertinente alla tesi della Commissione secondo cui le restrizioni sarebbero discriminatorie.

55. Pertanto, solo tali aspetti sono pertinenti all'argomento della Commissione.

54. Per contro, le censure specifiche di cui al punto 2), lett. a), b) e c), del paragrafo 43 riguardano solo gli ipermercati (che sono un tipo di esercizio commerciale di grandi dimensioni) e nessun'altra categoria¹⁶. Le altre presunte restrizioni derivanti dalla normativa catalana — il divieto di stabilire esercizi commerciali di grandi dimensioni al di fuori del tessuto urbano consolidato di un numero ristretto di comuni e l'esigenza di ottenere il parere di un comitato consultivo del quale fanno parte concorrenti del richiedente,

Diversità di preferenze tra gli operatori spagnoli e quelli degli altri Stati membri

16 — Le limitazioni si applicano in generale anche agli esercizi commerciali di medie dimensioni del settore alimentare e a tutti quelli con una superficie di vendita superiore ai 1.000 m² in cui vengono offerti elettrodomestici o prodotti dell'elettronica, nonché articoli sportivi, ricreativi o culturali. Conseguentemente, solo gli elementi specifici sub a), b) e c) risultano pertinenti alla censura di discriminazione.

56. A meno che sia vero che gli operatori spagnoli (in particolare catalani) preferiscono i piccoli esercizi commerciali, mentre gli operatori degli altri Stati membri preferiscono quelli di grandi dimensioni, i provvedimenti in questione non possono essere discriminatori nei confronti dei secondi, a prescindere dalla maggiore gravità delle restrizioni imposte all'apertura di esercizi commerciali di

grandi dimensioni rispetto a quelle previste per gli esercizi di dimensioni inferiori.

ai 2500 m² è di gran lunga superiore, tra 4,5 e 10 volte¹⁸, a quella degli esercizi di maggiori dimensioni.

57. L'unico elemento di prova fornito alla Corte e sulla cui base essa possa accertare se tale affermazione corrisponda effettivamente alla realtà consiste in due serie di dati (una fornita dalla Commissione, l'altra dal governo spagnolo) che suddividono il controllo delle zone commerciali in Catalogna fra gestori spagnoli e stranieri di esercizi di dimensioni a) superiori e b) inferiori ai 2500 m². Le due serie di dati riguardano anni diversi e risulta che siano state raccolte presso fonti diverse. Non è sorprendente, quindi, che esse presentino quadri abbastanza diversi, anche se indicano entrambe che gli operatori stranieri detenevano la maggior parte (tra il 53% e il 68%) delle superfici di vendita degli esercizi commerciali di grandi dimensioni, mentre gli operatori spagnoli detenevano la maggior parte (tra il 72% e il 92%) delle superfici di vendita degli esercizi commerciali di dimensioni inferiori¹⁷. Da tali dati emerge inoltre che la superficie di vendita complessiva degli esercizi commerciali di dimensioni inferiori

58. Tali cifre sono indubbiamente coerenti con l'affermazione della Commissione secondo cui gli operatori degli altri Stati membri preferiscono gli esercizi commerciali di grandi dimensioni e gli operatori spagnoli quelli di dimensioni inferiori. A mio parere, tuttavia, esse non forniscono alcun tipo di prova della fondatezza di tale affermazione. Al limite, indicano una generica correlazione statistica — che, oltre tutto, perde gran parte della sua rilevanza nel contesto dell'argomento della Commissione se si considera che, tra i comuni elencati nel PTSEC, solo uno (a parte Barcellona) risulta avere una popolazione superiore ai 240000 abitanti e oltre la metà di essi una popolazione inferiore ai 10000 abitanti, sicché la categoria degli «esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni» interessata dalle disposizioni contestate dalla Commissione include un numero indeterminato di esercizi commerciali aventi una superficie di vendita compresa tra gli 800 e i 2500 m²¹⁹, categoria per la quale non è stata fornita alla Corte alcuna precisazione relativamente al numero di esercizi interessati o alla ripartizione fra proprietà spagnola e

17 — Dai dati prodotti dalla Commissione (di cui il governo spagnolo contesta l'esattezza) emerge che nel 2002 gli operatori stranieri controllavano circa il 54% delle superfici di vendita degli esercizi commerciali di grandi dimensioni e circa il 14% di quelle degli esercizi di dimensioni inferiori e che nel 2007, mentre il dato relativo agli esercizi più grandi era rimasto abbastanza stabile, la quota relativa a quelli più piccoli era diminuita a circa l'8%. I dati forniti dal governo spagnolo per il 2008 indicano che gli operatori stranieri controllano circa il 60% delle superfici di vendita degli esercizi commerciali di grandi dimensioni e circa il 28% di quelle degli esercizi di dimensioni inferiori.

18 — L'ampia divergenza tra i due fattori è dovuta in gran parte al fatto che i dati del governo spagnolo relativi agli esercizi commerciali di meno di 2500 m² sono notevolmente inferiori a quelli prodotti dalla Commissione.

19 — V. supra, tabella al paragrafo 11. La rilevanza dei 2500 m² che fungono da «spartiacque» risulta ulteriormente ridotta dalle varie eccezioni indicate supra, ai paragrafi 12, 13 e 23.

proprietà straniera²⁰. Per essere idonea a sostanziale la tesi della Commissione, qualsiasi conclusione tratta dai dati forniti andrebbe sostenuta da prove solide di tipo diverso e, eventualmente, potrebbe valere per gli ipermercati, ma non per tutti gli esercizi commerciali di grandi dimensioni interessati dalle disposizioni controverse.

59. Non è stato fornito alcun elemento di prova di questo tipo. Lungi dallo spiegare il presunto nesso causale soggiacente alla correlazione statistica, la Commissione si è limitata tutt'al più a suggerire — in udienza, in risposta ad un quesito della Corte — che, ovviamente, gli operatori stranieri preferirebbero stabilire esercizi di dimensioni maggiori per raggiungere le economie di scala necessarie per ottimizzare le loro possibilità di penetrare con successo in un nuovo territorio. Ma tale ragionamento — ancorché plausibile — più che la nazionalità dell'operatore²¹ riguarda l'entrata su un nuovo mercato lontano dalla sede centrale, e quindi conferma solo parzialmente la premessa fondamentale della Commissione.

20 — Non è stata neppure fornita alla Corte, per nessuna categoria di esercizio commerciale, una ripartizione in base alla quota di partecipazione degli operatori interessati.

21 — Tale ragionamento potrebbe applicarsi con maggior efficacia, ad esempio, al caso di un operatore di Huelva, nella Spagna sudoccidentale (ad oltre 1.000 km di distanza da Barcellona), che non in quello di un operatore di Perpignan, nella Francia meridionale (che dista meno di 200 km da Barcellona), qualora entrambi intendessero entrare nel mercato catalano.

60. È vero che il governo spagnolo non ha contestato seriamente tale premessa, anche se sostiene, sulla base di alcuni elementi di prova, che svariati operatori stranieri hanno sempre preferito, o hanno iniziato a preferire, gli esercizi commerciali di dimensioni più ridotte. In ogni caso, incombe alla Commissione dimostrare la fondatezza del proprio argomento e ritengo che, per quanto riguarda questo elemento fondamentale, essa sia lungi dall'averlo fatto.

61. Pertanto, la censura della Commissione, nella parte in cui si fonda sul presupposto che i provvedimenti controversi determinino una discriminazione in base alla nazionalità, deve essere respinta.

62. Nondimeno, anche misure non discriminatorie possono risultare vietate dall'art. 43 CE, passo pertanto ad esaminare se i provvedimenti rientrano nell'ambito di applicazione di tale articolo.

Le disposizioni contestate rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 43 CE?

63. L'art. 43 CE vieta le misure nazionali che possano ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà

di stabilimento garantita dal Trattato, pure se applicabili senza discriminazioni in base alla cittadinanza²². La Corte non ha mai precisato tale divieto enunciando un criterio de minimis — una soglia di efficacia al di sotto della quale il provvedimento esula dal divieto.

64. Tuttavia, il governo danese (la cui normativa, a detta di tale governo, potrebbe presentare analogie con le disposizioni spagnole in esame) sostiene che una normativa nazionale (quale una legge sulla pianificazione territoriale) che disciplina le condizioni di mercato per tutte le imprese e si applica a tutti gli operatori, senza distinzioni in base alla cittadinanza, ricade nell'art. 43 CE solo se costituisce un ostacolo diretto all'accesso degli operatori stranieri al mercato. Non si dovrebbe automaticamente ritenere che il requisito dell'autorizzazione previa per gli esercizi commerciali di grandi dimensioni produca tale effetto. Il governo danese deduce quattro argomenti, che sono condivisi dal governo spagnolo.

65. In primo luogo, la giurisprudenza sottolinea che, per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 43 CE, le restrizioni dell'accesso al mercato, devono essere significative. Nella sentenza *CaixaBank France*²³ la Corte

ha parlato di un «serio» ostacolo ad «una concorrenza più efficace» o all'adozione di «uno dei metodi più efficaci» di concorrenza. Nella sentenza *Commissione/Italia*²⁴ essa ha parlato di un' «ingerenza sostanziale» nella libertà di contrarre, di «rilevanti oneri supplementari» e di un'esigenza di «ripensare» la politica e la strategia aziendali «ampliando considerevolmente» la gamma di servizi offerti, il che implica «adeguamenti e costi di tale rilevanza» da ostacolare l'accesso al mercato. È vero che alcune altre pronunce non sembrano altrettanto restrittive²⁵, ma ciò si potrebbe spiegare con le circostanze delle singole fattispecie. Inoltre, nella giurisprudenza meno recente, la Corte aveva ritenuto che i provvedimenti contenenti una disciplina generale del mercato non rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 43 CE (all'epoca art. 52 del Trattato CEE)²⁶.

66. In secondo luogo, i provvedimenti nazionali che hanno un effetto troppo incerto e indiretto su una libertà fondamentale non ricadono, di regola, nei divieti del Trattato²⁷.

22 — Sentenza *Blanco Pérez e Chao Gómez*, citata supra alla nota 12 (punto 53).

23 — Sentenza 5 ottobre 2004, causa C-442/02 (Racc. pag. I-8961, punti 12-14).

24 — Sentenza 28 aprile 2009, causa C-518/06 (Racc. pag. I-3491, punti 66-70).

25 — Sentenze 15 gennaio 2002, causa C-439/99, *Commissione/Italia* (Racc. pag. I-305); 19 maggio 2009, causa C-531/06, *Commissione/Italia* (Racc. pag. I-4103), e 10 marzo 2009, causa C-169/07, *Hartlauer* (Racc. pag. I-1721).

26 — Sentenza 12 febbraio 1987, causa 221/85, *Commissione/Belgio* (Racc. pag. I-719).

27 — Sentenze 20 giugno 1996, cause riunite da C-418/93 a C-421/93, da C-460/93 a C-462/93, C-464/93, da C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, *Semeraro Casa Uno e a.* (Racc. pag. I-2975, punto 32), e 27 gennaio 2000, causa C-190/08, *Graf* (Racc. pag. I-493, punto 25).

67. In terzo luogo, dal punto di vista logico e teleologico, dev'essere prevista una soglia al di sotto della quale un provvedimento nazionale non costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento²⁸. Se così non fosse, anche una disciplina di portata molto ridotta rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art. 43 CE.

68. In quarto luogo, tale approccio all'art. 43 CE corrisponderebbe a quello accolto dalla Corte in materia di libera circolazione delle merci, in particolare riguardo a «talune modalità di vendita»²⁹. Tale approccio è stata adottato in relazione all'utilizzo dei prodotti³⁰. Se la disciplina generale delle condizioni di mercato di uno Stato membro rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 28 CE (divenuto art. 34 TFUE) solo laddove produca effetti diretti sull'accesso al mercato, non dovrebbe adottarsi un approccio più ampio in relazione all'art. 43 CE.

69. Benché possa apprezzare la forza di almeno alcuni di tali argomenti, non sono convinto che essi possano condurre, nella fattispecie, ad escludere i provvedimenti controversi dall'esame ai sensi dell'art. 43 CE.

70. Come rilevato dalla Commissione, qualsiasi sistema di autorizzazione previa dell'apertura di esercizi di commercio al dettaglio produce, per definizione, un effetto *diretto* sulla libertà di stabilimento degli operatori, e ciò vale per tutti gli impedimenti derivanti dal processo di autorizzazione. Ne consegue che, qualora si applicasse una regola de minimis all'art. 43 CE per escludere provvedimenti come quelli in discussione nel caso di specie, tale norma non potrebbe essere formulata nei termini suggeriti dal governo danese.

71. Riguardo alla questione se le condizioni e le limitazioni in esame siano reali e sostanziali e se il loro effetto sugli operatori possa essere considerato certo o trascurabile, è vero che tali condizioni e limitazioni non possono essere messe tutte sullo stesso piano.

28 — Conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella causa CaixaBank France, citata alla nota 23 (paragrafo 58).

29 — Sentenze 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097, punti 16 e 17); 29 giugno 1995, causa C-391/92, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-1621, punto 13), e 2 giugno 1994, cause riunite C-69/93 e C-258/93, Punto Casa e PPV (Racc. pag. I-2355, punto 12).

30 — Sentenze 10 febbraio 2009, causa C-110/05, Commissione/Italia (Racc. pag. I-519, punti 56 e 57); 10 aprile 2008, causa C-265/06, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-2245), e 4 giugno 2009, causa C-142/05, Mickelsson e Roos (Racc. pag. I-4273).

72. Quelle di cui ai punti 1) e 3) del precedente paragrafo 43 — che riducono i siti disponibili per nuovi esercizi di commercio al dettaglio e impongono restrizioni alle superfici di vendita per le quali può essere rilasciata una licenza, così come una quota di mercato massima dei richiedenti — sono chiaramente reali, sostanziali e assolutamente certe.

73. Quelle di cui ai punti 4) e 5) sono forse meno facili da classificare, ma mi sembra che possano tutte avere un sensibile impatto negativo sul numero di domande di licenza presentate e/o accolte:

— l'applicazione di criteri definiti in modo non sufficientemente chiaro per consentire di accertarne obiettivamente il soddisfacimento³¹ può scoraggiare le domande, condurre a risultati imprevedibili e rendere più difficile le azioni legali contro un diniego, che sono tutti ostacoli reali allo stabilimento di nuovi esercizi di commercio al dettaglio;

— la regola del «silenzio diniego»³² conduce inevitabilmente ad un numero di rigetti superiore a quello che determinerebbe una regola di «silenzio assenso» (in base alla quale la mancata risposta ad una domanda entro un certo termine equivale ad un'approvazione tacita);

31 — V. supra, paragrafo 16. La Commissione critica specificamente le «condizioni che definiscono la sicurezza del progetto e la sua collocazione nel tessuto 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», che risultano tutte imprecise e possono dare luogo ad una molteplicità di applicazioni diverse. Tuttavia, il governo spagnolo contesta tale mancanza di precisione per quanto riguarda le prime due condizioni, questione che esaminerò più avanti.

32 — V. supra, paragrafo 14.

— la partecipazione di un comitato di cui fanno parte operatori già stabiliti nella zona e che viene consultato non solo in merito alla domanda di licenza, ma anche sulla scelta dei siti disponibili³³, è intrinsecamente idonea a ridurre i nuovi esercizi di commercio al dettaglio;

— la riscossione di tributi non collegati al costo della procedura e la durata eccessiva della stessa³⁴ sono entrambi fattori sostanzialmente idonei a dissuadere gli operatori dal tentare di stabilire nuovi esercizi di commercio al dettaglio.

74. Nella normativa nazionale il requisito della licenza e l'istituzione di un comitato consultivo sono identici a quelli della normativa catalana; lo stesso può dirsi anche per gran parte dei criteri applicabili³⁵. Tali criteri, oltre ad essere carenti di precisione oggettiva, sono diretti ad autorizzare nuovi esercizi di commercio al dettaglio solo laddove l'attuale domanda non risulti soddisfatta e non si producano ripercussioni sui piccoli esercizi esistenti, il che è idoneo in entrambi i casi

33 — V. supra, paragrafo 17.

34 — Ammettendo che tali argomenti siano fondati, esaminerò più avanti la questione se i contributi riscossi e la durata della procedura siano adeguati e proporzionati.

35 — V. supra, paragrafi 7-9 e 45.

a limitare sensibilmente l'apertura di nuovi esercizi di commercio al dettaglio di grandi o medie dimensioni.

spagnolo, conformemente alla giurisprudenza della Corte in materia di restrizioni non discriminatorie alla libertà di stabilimento.

75. Pertanto, se pure posso concordare sul fatto che l'art. 43 CE non deve riguardare questioni «de minimis» e che potrebbe essere auspicabile che la Corte adotti un approccio esplicitamente coerente, conforme alla giurisprudenza Keck e Mithouard, riguardo a tutte le libertà fondamentali garantite dal Trattato, ritengo che tali considerazioni non possano incidere sulla rilevanza dell'art. 43 nel caso di specie.

76. Quanto all'argomento secondo cui la Corte, in alcune sentenze, ha sottolineato la gravità di una specifica interferenza con la libertà di stabilimento, tale circostanza non implica che essa abbia fatto dell'esistenza di un'interferenza grave una condizione di applicazione dell'art. 43 CE, soprattutto se si considera che tale aspetto non è stato evidenziato sistematicamente; né si può trarre tale conclusione dal testo delle sentenze richiamate. Inoltre, mi sembra che dagli argomenti della Commissione emerga che l'asserita interferenza con la suddetta libertà potrebbe, apparentemente, risultare grave.

77. Pertanto, ritengo necessario esaminare se i provvedimenti in questione (quali descritti supra, ai paragrafi 43 e 45) possano essere giustificati, come sostiene il governo

Le disposizioni possono essere giustificate?

78. Secondo una giurisprudenza costante, un provvedimento restrittivo di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato può essere ammesso solo se è giustificato da motivi imperativi di interesse generale, purché la sua applicazione sia atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso³⁶. Esaminerò, anzitutto, se gli obiettivi invocati dal governo spagnolo siano legittimi sotto tale profilo e, in secondo luogo, se i provvedimenti controversi siano adeguati e proporzionati.

Gli scopi perseguiti dai provvedimenti in questione costituiscono «motivi imperativi di interesse generale»?

79. Il governo spagnolo sostiene che i provvedimenti perseguono gli obiettivi a) della tutela dell'ambiente e della pianificazione

³⁶ — V., ad esempio, sentenza Blanco Pérez e Chao Gómez, citata supra alla nota 12 (punto 61).

coerente del territorio e quello b) della tutela dei consumatori, obiettivi che sono entrambi riconosciuti quali finalità di interesse generale. La Commissione, invece, richiamando l'art. 6 della legge n. 7/1996, insiste sul fatto che l'obiettivo reale è la tutela dei piccoli esercizi commerciali, un obiettivo economico che non può giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento.

80. Il tipo di obiettivo menzionato dal governo spagnolo è stato effettivamente ritenuto dalla Corte idoneo a giustificare restrizioni alle libertà fondamentali³⁷, a differenza degli obiettivi puramente economici³⁸. Pertanto, le restrizioni che perseguono solo scopi economici sono automaticamente vietate dall'art. 43 CE.

81. Fra le restrizioni censurate dalla Commissione, mi sembra che solo la quota massima di mercato e i criteri di valutazione delle domande di licenza, nella misura in cui detti criteri sono correlati all'impatto sugli operatori locali esistenti, possano essere considerate

37 — V., per esempi recenti: riguardo alla tutela dell'ambiente, sentenza 11 marzo 2010, causa C-384/08, Attanasio Group (Racc. pag. I-2055, punto 50); riguardo all'assetto del territorio, sentenza 1° ottobre 2009, causa C-567/07, Woningstichting Sint Servatius (Racc. pag. I-9021, punto 29); riguardo alla tutela dei consumatori, sentenza 13 settembre 2007, causa C-260/04, Commissione/Italia (Racc. pag. I-7083, punto 27).

38 — V., per un esempio recente, sentenza 15 aprile 2010, causa C-96/08, CIBA (Racc. pag. I-2911, punto 48).

dirette a conseguire un obiettivo puramente economico.

82. Mentre la restrizione relativa alla quota di mercato deriva solo dalla normativa catalana, l'altro criterio in questione è previsto in termini più espliciti dall'art. 6, n. 4, della legge n. 7/1996³⁹, laddove dispone specificamente che occorre tener conto dell'impatto negativo sugli esercizi di commercio al dettaglio esistenti. Il governo spagnolo, tuttavia, obietta che, per motivi costituzionali e legislativi, l'art. 6, nn. 3-5, di detta legge non è applicabile in Catalogna e che la procedura di inadempimento è limitata alla normativa applicabile in detta Comunità autonoma. Tale obiezione ha dato luogo ad un dibattito piuttosto complesso tra le parti relativamente alla collocazione delle disposizioni in questione nel contesto del procedimento.

83. Non credo che si possa dirimere tale specifica discussione facendo riferimento, come avviene in quel contesto, a questioni di diritto costituzionale spagnolo sulle quali la Corte non è competente a pronunciarsi. Tuttavia, l'esigenza di tenere conto dell'impatto sugli esercizi di commercio al dettaglio esistenti è prevista, in termini generali ma comunque inequivocabili, sia all'art. 6, n. 2, della legge n. 7/1996 (di cui non si contesta l'applicabilità

39 — V. supra, paragrafo 8.

in Catalogna) sia all'art. 14, n. 1, lett. b), del decreto catalano n. 378/2006⁴⁰.

84. In sostanza, il governo spagnolo afferma che la quota massima di mercato e le condizioni relative all'impatto sui piccoli esercizi commerciali esistenti sono dirette a tutelare i consumatori garantendo una concorrenza più effettiva in termini di prezzi, qualità e scelta.

85. Tuttavia, le condizioni relative alla quota di mercato e all'impatto sugli esercizi commerciali esistenti riguardano — a differenza di alcune altre condizioni esplicitamente correlate alla scelta dei consumatori — la struttura del mercato, più che la tutela dei consumatori. Come osservato dalla Commissione, la politica della concorrenza è una materia disciplinata a livello dell'UE e la Corte ha specificamente dichiarato che obiettivi quali «il rafforzamento della struttura concorrenziale del mercato di cui trattasi nonché la modernizzazione ed il rafforzamento dell'efficacia dei mezzi di produzione (...) non possono costituire una valida giustificazione delle restrizioni alla libertà fondamentale considerata»⁴¹.

86. Pertanto, ritengo che l'art. 6, n. 2, della legge n. 7/1996, l'art. 8 della legge n. 18/2005 e l'art. 14.1, lett. b), del decreto n. 378/2006 contravvengano all'art. 43 CE nella parte in

cui prescrivono l'applicazione di limiti massimi relativamente alla quota di mercato e all'impatto sugli esercizi di commercio al dettaglio esistenti, oltre i quali scatta il divieto all'apertura di nuovi esercizi commerciali di grandi e/o medie dimensioni. Poiché perseguono un obiettivo puramente economico, tali disposizioni non possono essere giustificate ai sensi della giurisprudenza della Corte.

87. I provvedimenti restanti, invece, mi sembrano tutti idonei a conseguire — almeno parzialmente — uno dei legittimi obiettivi invocati dal governo spagnolo e vanno quindi esaminati sotto il profilo dell'adeguatezza e della proporzionalità.

I provvedimenti sono atti a garantire il conseguimento dello scopo perseguito senza andare oltre quanto necessario per raggiungerlo?

88. I rimanenti provvedimenti contestati possono essere così suddivisi: le restrizioni relative alla localizzazione e alle dimensioni dei nuovi esercizi commerciali, la consultazione a) del Tribunale per la concorrenza e b) del comitato consultivo, i criteri applicati, in quanto imprecisi, la regola del «silenzio

40 — V. supra, rispettivamente, paragrafi 7 e 20.

41 — Sentenza 4 giugno 2002, causa C-367/98, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-4731, punto 52).

diniego», la riscossione di tributi non collegati ai costi e la durata della procedura.

89. Se pure è vero che uno Stato membro che tenti di giustificare una restrizione ad una libertà fondamentale del Trattato deve dimostrarne sia l'adeguatezza sia la proporzionalità, ciò non può comportare, per quanto concerne la prima, che lo Stato membro sia tenuto a dimostrare che la restrizione costituisce il più adeguato fra tutti i possibili provvedimenti volti a garantire il raggiungimento dello scopo perseguito, ma solo che esso non risulta inadeguato a tale scopo. Quanto alla proporzionalità, occorre invece dimostrare che nessun altro provvedimento avrebbe potuto essere altrettanto efficace, ma meno restrittivo della libertà in questione.

— Sulle restrizioni relative alla collocazione e alle dimensioni dei nuovi esercizi commerciali

90. Il Regno di Spagna sostiene che, limitando la localizzazione degli esercizi commerciali di grandi dimensioni ai centri residenziali (urbani), in cui la domanda è maggiore, e limitando le dimensioni degli esercizi commerciali nelle zone con una minore densità abitativa, la normativa catalana mira ad evitare l'inquinamento causato dalla circolazione dei veicoli, contrastare il degrado urbano, preservare un modello urbano integrato con

l'ambiente, evitare la costruzione di nuove strade e garantire l'accesso mediante il trasporto pubblico. I modelli dimostrano, a suo parere, che le emissioni di CO² diminuiscono drasticamente quando gli esercizi commerciali vengono aperti nelle zone centrali delle città anziché in aree extraurbane. Inoltre, se occorre tenere conto di tali considerazioni, ciò deve necessariamente avvenire nel contesto di un procedimento di autorizzazione previa, e non attraverso verifiche e controlli a posteriori.

91. Tale argomento generale — e in particolare l'accentuazione dell'esigenza di provvedimenti *preventivi* e quindi, a priori, nel contesto della tutela dell'ambiente — mi sembra convincente e non è stato contestato in alcun modo dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte. In udienza è meramente stato affermato che i provvedimenti non erano adeguati per conseguire gli obiettivi di tutela dell'ambiente descritti. Accolgo pienamente, pertanto, l'argomento secondo cui le restrizioni relative alla localizzazione e alle dimensioni degli esercizi commerciali costituiscono mezzi adeguati per conseguire i particolari obiettivi di tutela dell'ambiente invocati dal Regno di Spagna.

92. Tuttavia, è evidente che le specifiche limitazioni imposte dai provvedimenti contestati sono effettivamente gravi e hanno un impatto significativo sulle possibilità di aprire nuovi esercizi commerciali di grandi dimensioni, in particolare ipermercati, in

Catalogna. Il Regno di Spagna non può limitarsi a dimostrare che limitazioni di tale natura sono idonei a garantire il raggiungimento degli scopi di tutela dell'ambiente. Esso deve anche dimostrare che le restrizioni effettivamente imposte non vanno al di là di quanto necessario — indicando, ad esempio, misure alternative (meno restrittive) e spiegando perché esse non conseguirebbero l'obiettivo in modo soddisfacente. Non ravviso elementi di prova o argomenti (diversi dalle semplici affermazioni) in tal senso nelle memorie del governo spagnolo, né esso ha fornito prove o argomenti del genere in udienza.

— Sulla consultazione del Tribunale per la concorrenza e del comitato consultivo

94. Per quanto riguarda il Tribunale per la concorrenza, la Commissione contesta l'obbligo di consultarlo previsto all'art. 6, n. 2, secondo comma, della legge n. 7/1996.

95. Al di là della generica affermazione che qualsiasi procedura di autorizzazione previa costituisce necessariamente una restrizione, essa non ha dedotto alcun argomento per giustificare la sua tesi secondo cui tale obbligo costituirebbe una restrizione alla concorrenza. Né il governo spagnolo ha dedotto argomenti specifici per giustificare siffatta possibile restrizione.

93. Per la Corte risulta quindi impossibile, a mio parere, pronunciarsi sulla proporzionalità o meno delle restrizioni relative alle dimensioni e alla localizzazione contenute nelle disposizioni richiamate dalla Commissione. Poiché l'esistenza della restrizione è accertata e, secondo la giurisprudenza⁴², spetta allo Stato membro che fa valere una deroga dimostrare che una restrizione ad una libertà del Trattato è non solo adeguata, ma anche proporzionata allo scopo di conseguire un obiettivo legittimo, devo concludere che la Commissione ha diritto alla declaratoria richiesta a tale riguardo.

96. In tale contesto, poiché mi sembra che una relazione non vincolante non sia una misura particolarmente restrittiva e che, anzi, provenendo da un organo competente in materia di concorrenza e fornendo un mezzo di controllo preventivo, anziché a posteriori, essa risulti apparentemente sia adeguata sia proporzionata rispetto alle esigenze di tutela dei consumatori, ritengo che tale censura della Commissione debba essere respinta.

42 — V. supra, paragrafo 36 e nota 14.

97. Per quanto riguarda il comitato consultivo, la Commissione contesta: l'art. 6, n. 5, della legge n. 7/1996, che autorizza le Comunità autonome ad istituire comitati consultivi incaricati di elaborare relazioni sui nuovi esercizi di commercio al dettaglio; l'art. 11 della legge n. 18/2005, che istituisce un comitato di questo tipo in Catalogna, il quale si esprime, fra l'altro, sul rilascio delle licenze per gli esercizi commerciali di grandi dimensioni, e l'art. 26 del decreto n. 378/2006, che definisce la composizione del comitato. La Commissione contesta specificamente il fatto che nel comitato sono presenti rappresentanti degli operatori esistenti, elemento che potrebbe svantaggiare i nuovi entranti sul mercato che intendessero stabilire nuovi esercizi di commercio al dettaglio.

98. Il Regno di Spagna nega che l'art. 6, n. 5, della legge n. 7/1996 sia applicabile in Catalogna⁴³. Tuttavia, mi sembra evidente che, se una Comunità autonoma ha costituito un comitato, l'esistenza della disposizione che la autorizza è necessariamente rilevante. L'unica interpretazione alternativa sarebbe che la norma di autorizzazione fosse, fin dall'inizio, del tutto priva di scopo e di effetti⁴⁴.

43 — V. supra, paragrafo 82.

44 — Rilevo che, in ogni caso, la Commissione ritiene che la questione sia irrilevante, in quanto, a suo parere, la normativa catalana sarebbe ispirata a quella nazionale.

99. Il comitato consultivo e la norma secondo cui esso deve presentare una relazione sulle domande di licenza costituiscono mezzi adeguati per garantire il conseguimento degli obiettivi ambientali, di pianificazione e/o di tutela dei consumatori invocati dal Regno di Spagna?

100. Il comitato consultivo riferisce non solo su questioni relative al rilascio delle licenze di competenza della Generalitat, ma anche su questioni di pianificazione inerenti alla scelta delle zone in cui possono essere aperti nuovi esercizi di commercio al dettaglio, riguardo alle quali formula proposte di modifica del PTSEC, nonché sulla delimitazione del «tessuto urbano consolidato dei comuni».

101. Alcune delle materie sulle quali viene consultato ricadono quindi chiaramente nell'ambito della pianificazione territoriale, sicché alcuni dei suddetti obiettivi possono essere di natura ambientale. D'altro canto, dalla normativa non emerge chiaramente se la consultazione riguardi in qualche modo anche la tutela dei consumatori. Le considerazioni relative all'ambiente e alla pianificazione del territorio possono assumere rilevanza anche nell'ambito della decisione sul rilascio di una determinata licenza. L'esistenza di un comitato consultivo di cui fanno parte rappresentanti degli enti e degli interessi locali e

regionali, che riferisce su varie questioni prima che venga adottata una decisione, non sembra pertanto inopportuna.

102. Inoltre, l'esistenza e le funzioni del comitato non risultano affatto sproporzionate. Come osservato dal governo spagnolo, detto comitato ha una funzione puramente consultiva ed è difficile immaginare un mezzo meno restrittivo per ottenere un esame minuzioso delle varie questioni rilevanti.

103. Tuttavia, il comitato, quale previsto attualmente, è adeguato a tale scopo?

104. Il principale argomento della Commissione è che del comitato fanno parte operatori locali esistenti che hanno probabilmente interesse a mantenere lo status quo e a limitare le nuove possibilità per i nuovi operatori. Tale argomento sembra plausibile e in passato è stato accolto dalla Corte in circostanze analoghe⁴⁵.

105. Il Regno di Spagna insiste sul fatto che solo una minoranza (poco meno di un terzo) dei membri del comitato rappresenta le imprese locali, ma questo non mi sembra un

aspetto rilevante. Anche se la maggioranza rappresenta le autorità locali e regionali, e si deve presumere che essi adempiano i loro compiti con imparzialità, l'unico interesse settoriale rappresentato (in misura significativa) è quello delle imprese locali esistenti.

106. Un organo così costituito, privo di rappresentanti degli interessi ambientali o dei consumatori, non mi sembra uno strumento adeguato al perseguimento di obiettivi di tutela dell'ambiente, di pianificazione o di tutela dei consumatori. Le considerazioni di tale organo potrebbero essere fortemente squilibrate a vantaggio degli interessi commerciali esistenti, a causa, se non altro, dell'assenza di qualsiasi input da parte di altri interessi i cui obiettivi dovrebbero essere perseguiti dal comitato.

107. Pertanto, ritengo che l'esistenza del comitato consultivo istituito (ai sensi dell'art. 6, n. 5, della legge n. 7/1996) dall'art. 11 della legge n. 18/2005 e le sue funzioni, quali previste da tale disposizione e dall'art. 27 del decreto n. 378/2006, possano essere giustificate laddove mirano a soddisfare esigenze preminenti di interesse generale, ma che la sua composizione, quale prevista dall'art. 26 di detto decreto, non sia adeguata a conseguire gli obiettivi in questione e costituisca quindi una violazione dell'art. 43 CE.

45 — V. sentenza Commissione/Italia, causa C-439/99, citata supra alla nota 25 (punti 40 e 41); v. anche, per un'analisi più approfondita, conclusioni dell'avvocato generale Alber nella medesima causa (paragrafi 163 e segg.).

— Sull'imprecisione dei criteri

e diversificata in termini di qualità, quantità, prezzi e caratteristiche dei prodotti» potrebbe essere considerato impreciso, sostiene che gli altri due criteri contestati sono sufficientemente definiti.

108. La Commissione afferma che i criteri indicati all'art. 10 della legge n. 18/2005 sono imprecisi, in quanto menzionano specificamente (ed esaustivamente) le «condizioni che definiscono la sicurezza del progetto e la sua collocazione nel tessuto 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».

111. Per quanto riguarda il primo, non posso essere d'accordo. Il Regno di Spagna ha solo affermato che l'integrazione dell'esercizio commerciale nell'ambiente urbano incide sulla collocazione del progetto nel «tessuto urbano consolidato» (criterio che non sembra essere contestato dalla Commissione). Non mi sembra, tuttavia, che ciò renda il criterio più preciso o definito.

109. Rilevo che, a tal riguardo, la Commissione non contesta la natura dei criteri, ma la loro imprecisione, che, a suo parere, impedisce ai richiedenti di valutare esattamente le proprie possibilità di ottenere una licenza e conferisce una discrezionalità troppo ampia alle autorità competenti.

112. Quanto al secondo, il Regno di Spagna osserva che la «mobilità determinata dal progetto» deve essere espressamente valutata ai sensi delle disposizioni della legge catalana n. 9/2003⁴⁶. Dopo avere consultato tale legge, ritengo che, sebbene essa indichi con una certa precisione i principi e gli obiettivi cui devono essere improntati gli sviluppi che comportano mobilità personale e trasporto di merci, nonché i fattori di cui si deve tenere conto in ciascun caso, tuttavia non fornisca precisazioni circa i criteri o i limiti esatti sulla cui base occorre stabilire se una licenza

110. Il Regno di Spagna, pur ammettendo che il «diritto dei consumatori ad un'offerta ampia

⁴⁶ — Ley 9/2003, de 13 de junio, de la movilidad (legge 13 giugno 2003, relativa alla mobilità), in particolare art. 18.

debba essere concessa o meno. Anche a tale riguardo, pertanto, sembra ancora sussistere la mancanza di definizione contestata dalla Commissione.

113. Tuttavia, il Regno di Spagna afferma altresì 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. Esso sostiene che la normativa dell'UE utilizza 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.

114. Benché il governo spagnolo non abbia fornito alcun esempio specifico di una siffatta normativa dell'UE, la sua affermazione è corretta. Da un rapido esame emergono vari casi; un valido esempio potrebbe essere la direttiva 98/8/CE⁴⁷.

47 — Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 febbraio 1998, relativa all'immissione sul mercato dei biocidi (GU L 123, pag. 1); v., in particolare, allegato VI. Altri esempi potrebbero essere i seguenti: decisione della Commissione 12 novembre 1997, 97/794/CE, recante modalità d'applicazione della direttiva 91/496/CEE del Consiglio per quanto concerne i controlli veterinari su animali vivi importati da paesi terzi (GU L 323 pag. 31); Comunicazione della Commissione — Linee direttrici sulle restrizioni verticali (GU 2000, C 291, pag. 1), e regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 21 ottobre 2009, n. 1107, relativo all'immissione sul mercato dei prodotti fitosanitari e che abroga le direttive del Consiglio 79/117/CEE e 91/414/CEE (GU L 309, pag. 1).

115. Per quanto riguarda la proporzionalità, la Commissione richiama la sentenza della Corte nella causa Analir e a.⁴⁸: «(...) un regime di previa autorizzazione amministrativa, perché sia giustificato anche quando deroga ad una libertà fondamentale, deve essere fondato in ogni caso su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo alle imprese interessate, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario. La natura e la portata degli obblighi di servizio pubblico da imporre mediante un regime di previa autorizzazione amministrativa devono essere precisate in anticipo alle imprese interessate».

116. La precisazione della natura e della portata degli obblighi di servizio pubblico inerenti alla prestazione di servizi di cabotaggio insulare mi sembra una condizione ragionevole. Nella presenta causa, invece (così come nella normativa dell'UE che ho richiamato in precedenza), mi sembra che i tipi di criteri in questione non si prestino a tale precisazione. Se la collocazione nel tessuto 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 autorizzato un esercizio di commercio al dettaglio — e la Commissione non ne contesta la natura, ma solo la mancanza di precisione

48 — Sentenza 20 febbraio 2001, causa C-205/99 (Racc. pag. I-1271, punto 38).

— non credo che si possano fissare a priori dei limiti esatti senza introdurre un elemento di rigidità che potrebbe risultare ancor più restrittivo della libertà di stabilimento.

117. Ritengo pertanto che i criteri individuati dalla Commissione nell'art. 10 della legge n. 18/2005 non siano così imprecisi da risultare inadeguati a conseguire gli obiettivi ambientali, di pianificazione e di tutela dei consumatori invocati dal Regno di Spagna, né sproporzionati rispetto a tali obiettivi.

— Sulla regola del «silenzio diniego»

118. La regola del «silenzio diniego» è neutra sotto il profilo dell'adeguatezza. Se un'autorità competente al rilascio delle licenze non adotta una decisione espressa entro il termine prescritto, una decisione implicita garantirà la certezza del diritto. Non mi sembra che la circostanza che tale decisione implicita sia positiva o negativa possa rendere la decisione stessa più o meno adeguata a conseguire gli obiettivi invocati dal Regno di Spagna.

119. Quanto alla proporzionalità, la Commissione sostiene che una regola del «silenzio assenso» (secondo cui la domanda si considera accolta se non viene adottata una decisione di rigetto entro il termine stabilito) sarebbe altrettanto efficace, ma meno restrittiva della libertà di stabilimento. Essa afferma inoltre che una decisione negativa presunta non consente ai richiedenti di conoscere i motivi del diniego né, conseguentemente, di contestarli.

120. Sul primo punto, mi sembra che la tesi della Commissione sia necessariamente corretta e, al riguardo, il governo spagnolo non ha opposto alcun argomento. Rilevo infatti che l'art. 33.5 del decreto n. 378/2006 (che la Commissione contesta per altri motivi⁴⁹) contiene una regola di «silenzio assenso» relativamente al rilascio della relazione sulla quota di mercato, il che dimostra come si tratti di un approccio perfettamente fattibile.

121. Sul secondo punto, invece, il governo spagnolo ha affermato, senza essere contraddetto, che la regola del «silenzio diniego» non

49 — V. infra, paragrafi 128 e segg.

esenta le autorità dall'obbligo di fornire una motivazione, ma non prevede una data certa a partire dalla quale la decisione diviene impugnabile. Rilevo, inoltre, che nell'ordinamento giuridico interno dell'UE gli artt. 90 e 91 dello Statuto dei funzionari applicano il medesimo principio del «silenzio diniego» alle richieste e ai reclami dei funzionari, senza con ciò privarli del diritto di ricorso dinanzi ai giudici dell'Unione.

122. Pertanto, riconosco che l'argomento della Commissione è convincente, ma solo nella parte secondo cui una regola di «silenzio assenso» sarebbe altrettanto efficace, ma meno restrittiva di una regola di «silenzio diniego».

— Sui tributi

123. Il prelievo di tributi per il trattamento delle domande di licenza sembra uno strumento perfettamente idoneo a garantire che le domande siano ben ponderate e che i necessari controlli sul rispetto dei pertinenti

obiettivi ambientali, di pianificazione e di tutela dei consumatori non comportino indebiti oneri a carico dei contribuenti.

124. La Commissione, tuttavia, sostiene che i tributi riscossi non sono collegati al costo della procedura e quindi sproporzionati. Essa richiama la giurisprudenza secondo cui, per non essere in contrasto con una libertà fondamentale del Trattato, le spese che derivano da una procedura di previa autorizzazione non devono dissuadere gli operatori dal perseguimento dei loro progetti⁵⁰, gli obblighi di registrazione non devono dar luogo a spese amministrative sproporzionate⁵¹ e una remunerazione totalmente slegata dal costo del servizio o calcolata in funzione non del costo di tale specifico servizio, bensì dell'insieme dei costi di gestione e d'investimento del servizio incaricato della sua prestazione, dev'essere considerata come una tassa⁵².

125. Il Regno di Spagna, d'altro canto, afferma che i contributi in questione sono fissati in un certo importo per metri quadri della

50 — Sentenza 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital (Racc. pag. I-607, punto 41).

51 — Ibid. (punto 42).

52 — Sentenza 20 aprile 1993, cause riunite C-71/91 e C-178/91, Ponente Carni e Cispadana Costruzioni (Racc. pag. I-1915, punto 42).

superficie di vendita progettata⁵³. Inizialmente, l'importo era stato calcolato dividendo i costi sostenuti nel 1994 e nel 1995 per il numero di metri quadri interessati in tali anni ed è stato successivamente attualizzato in base al tasso di inflazione. Ciò consente agli operatori di calcolare in anticipo e con certezza l'importo dei contributi. Il governo spagnolo aggiunge che i tributi vengono riscossi ratealmente, di modo che un richiedente che ritiri il proprio progetto non debba versare l'intero importo e che, di regola, i tributi ammontano, mediamente, a circa lo 0,1 % del costo totale del progetto.

127. Pertanto, ritengo che il governo spagnolo abbia adeguatamente dimostrato che i tributi criticati dalla Commissione sono giustificati.

— Sulla durata della procedura

126. Condivido, in linea di massima, gli argomenti dedotti a tale riguardo dal Regno di Spagna. La Commissione non ha smentito le spiegazioni da esso fornite in merito al metodo di calcolo e mi sembra che tale metodo, anche se può produrre risultati che non rispecchiano con assoluta precisione i costi effettivi sostenuti in ciascun caso, rifletta, tuttavia, in modo sufficientemente preciso i costi totali e, probabilmente, non si discosti molto dai costi effettivi di ogni singola procedura. Concordo sul fatto che un contributo per metro quadro è un criterio oggettivo che ha il vantaggio di rendere prevedibile il costo della procedura con assoluta trasparenza. Inoltre, mi sembra improbabile che gli operatori vengano dissuasi dal perseguire i loro progetti da un tributo che ammonta mediamente a circa lo 0,1 % dei relativi costi, anche se tale percentuale può rappresentare un importo considerevole in termini assoluti.

128. La Commissione sostiene che il termine di sei mesi previsto dagli artt. 33.5 e 33.7 del decreto n. 378/2006 concede alle autorità fino ad un anno per il rilascio delle licenze relative agli esercizi commerciali di grandi dimensioni, termine eccessivo alla luce degli obiettivi perseguiti e atto a dissuadere i richiedenti, anche se si tratta di un termine massimo. Il Regno di Spagna afferma che, in realtà, le domande vengono esaminate mediamente in 1,9 mesi, escluse le formalità supplementari e le sospensioni per consentire la presentazione di documenti mancanti, ma che, se il termine fosse troppo breve, scatterebbe più frequentemente la regola del «silenzio diniego», con conseguente rigetto di un maggior numero di domande.

53 — V. supra, nota 8.

129. I termini semestrali in questione riguardano infatti il rilascio e la validità della relazione sulla quota di mercato e non la procedura di autorizzazione in sé.

130. Il primo periodo contiene una regola di «silenzio assenso»: qualora la relazione sulla quota di mercato non venga fornita entro sei mesi, la relazione stessa si presume positiva. Mi sembra contraddittorio, da parte della Commissione, sostenere che una regola di «silenzio assenso» costituisce una restrizione sproporzionata alla libertà di stabilimento, mentre essa ha affermato con ancor più forza che una regola di «silenzio diniego» costituisce esattamente siffatta restrizione quando viene applicata alle licenze commerciali comunali o alle relazioni presentate dai comuni. Non vi è nulla di inopportuno nel prescrivere un termine per l'elaborazione di una relazione (che deve necessariamente richiedere un certo periodo di tempo, ma non può durare indefinitamente) e non è stato dimostrato che un termine di sei mesi non possa essere verosimilmente incluso nella pianificazione di un grande progetto.

131. Il secondo periodo fissa un limite di validità della relazione sulla quota di mercato. Se tale limite può dissuadere i potenziali richiedenti, mi sembra più probabile che ciò avvenga qualora il termine sia troppo corto, e non troppo lungo.

132. Pertanto, ritengo che il termine di sei mesi previsto dall'art. 33.5 sia adeguato e proporzionato per garantire il trattamento delle domande e che il termine di sei mesi di cui all'art. 33.7 del medesimo decreto non sia tale da restringere la libertà di stabilimento in ragione della sua durata. Tuttavia, poiché ho già concluso che il requisito relativo alla relazione sulla quota di mercato, cui si riferiscono i termini in questione, costituisce una restrizione ingiustificabile in quanto diretta a conseguire un obiettivo economico, tali considerazioni non incidono sull'esito del presente procedimento.

Sulle spese

133. Ai sensi dell'art. 69, n. 3, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese. Alla luce delle conclusioni cui sono pervenuta precedentemente, ritengo necessario applicare tale disposizione nella presente causa. Ai sensi dell'art. 69, n. 4, del medesimo regolamento, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese.

Conclusione

134. Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, ritengo che la Corte debba

- dichiarare che il Regno di Spagna è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 43 CE per avere adottato e/o mantenuto in vigore le seguenti disposizioni:
 - l'art. 4, n. 1, della legge catalana n. 18/2005, nella parte in cui vieta lo stabilimento di esercizi di commercio al dettaglio di grandi dimensioni al di fuori del tessuto urbano consolidato di un numero limitato di comuni;
 - gli artt. 7 e 10.2 del decreto catalano n. 379/2006, in combinato disposto con l'allegato 1 del medesimo decreto, nella parte in cui limitano l'autorizzazione all'apertura di nuovi ipermercati e prescrivono che gli stessi non costituiscano oltre il 9% dell'offerta di prodotti di largo consumo e non oltre il 7% dei prodotti non di uso corrente;
 - l'art. 6, n. 2, della legge nazionale n. 7/1996, l'art. 8 del decreto catalano n. 18/2005 e l'art. 14.1, lett. b), del decreto catalano n. 378/2006, nella parte in cui fissano un limite alla quota di mercato e all'impatto sugli esercizi di commercio al dettaglio esistenti, oltre i quali scatta il divieto all'apertura di nuovi esercizi di commercio al dettaglio di grandi e/o medie dimensioni;

- gli artt. 6 e 7 della legge n. 18/2005, nella parte in cui prevedono che la domanda di licenza è implicitamente respinta qualora non sia stata espressamente accolta entro un certo termine, restringendo così la libertà di stabilimento più di quanto non farebbe una regola secondo cui la domanda è implicitamente accolta qualora non sia stata espressamente respinta entro il suddetto termine;

- l'art. 26 del decreto n. 378/2006, nella parte in cui disciplina la composizione della Comisión de Equipamientos Comerciales in modo tale da offrire considerevole spazio agli interessi commerciali esistenti ed escludere i gruppi di interesse in materia di tutela dell'ambiente e dei consumatori;

- respingere gli altri capi del ricorso; e

- ordinare che la Commissione europea, il Regno di Spagna e il Regno di Danimarca sopportino le proprie spese.