

La planification commerciale en Italie

Maria Alessandra Sandulli

DANS **CAHIERS DU GRIDAUH 2002/1 N° 6** , PAGES 81 À 92
ÉDITIONS **GRIDAUH**

ISSN 1291-9527

ISBN 9782913457058

DOI 10.3917/cdg.006.0081

Date de mise en ligne : 15/09/2022

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-cahiers-du-gridauh-2002-1-page-81?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour GRIDAUH.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

La planification commerciale en Italie

MARIA ALESSANDRA SANDULLI, professeur agrégé
à l'université de Milan

La programmation du réseau de distribution commerciale et son rapport avec la planification d'urbanisme sont strictement liés aux choix qui, au cours des dernières décennies, ont inspiré la politique d'encadrement du contrôle public sur l'activité commerciale en Italie.

Le fondement principal de ce contrôle est l'article 41 de la Constitution – généralement reconnu comme le noyau de ce qu'on appelle la « Constitution économique » – qui affirme (et donc reconnaît et garantit) la liberté d'initiative économique privée (al. 1), mais qui se préoccupe aussi de la limiter pour que son exercice ne soit pas « en contradiction avec l'utilité sociale ou à même de porter atteinte à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine » (al. 2). Il revient à la loi d'établir les « programmes » et les « contrôles » appropriés pour que l'activité économique soit orientée et coordonnée vers des « fins sociales » (al. 3).

Concernant l'activité économique privée, l'article 41 de la Constitution établit donc, d'un côté, un régime de contrôle « limitatif » pour s'assurer qu'elle ne viole pas les intérêts généraux de la société, ainsi que les intérêts élémentaires et fondamentaux de l'entrepreneur lui-même ou d'autres personnes. D'un autre côté, il prévoit un régime plus général de « direction publique » de l'activité économique, qui est réalisé grâce à des *instruments de programmation et de contrôle* – termes qui incluent les interventions publiques de tout genre, autoritaires et non autoritaires – qui deviennent un « guide » pour l'exercice de l'activité économique à des fins conformes aux intérêts sociaux propres à chaque situation historique, juridique et économique. Au cœur de la réforme du commerce, approuvée par la loi n° 426 du 11 juin 1971, on trouve donc la programmation de l'activité commerciale, réalisée grâce à des « plans de développement » municipaux coordonnés avec les choix d'urbanisme.

Aux termes des articles 11 et 12, la dite loi, « afin de favoriser une évolution plus rationnelle du réseau de distribution » (et donc en tant que guide du développement de l'initiative commerciale), confie aux communes l'élaboration de plans appropriés de développement et l'adaptation du réseau des ventes « afin d'assurer une meilleure fonctionnalité et productivité du service rendu aux consommateurs et le meilleur équilibre possible entre les installations commerciales fixes et la capacité estimée de la demande des populations résidente et temporaire, en tenant compte du rôle des colporteurs et des autres formes habituelles de distribution ».

Dans la réforme de 1971, les plans de développement du réseau commercial constituaient un élément fondamental du système, par lequel le législateur se proposait d'intervenir sur les lacunes qui caractérisaient le secteur de la distribution ; parmi celles-ci, en premier lieu, la désagrégation du réseau de distribution et sa conséquence directe, les coûts élevés du système et son bas niveau de productivité et de fonctionnalité. Tout comme dans d'autres secteurs économiques, le législateur a fait prévaloir des « fins sociales » (qui, aux termes de l'article 41 de la Constitution, légitiment son intervention) pour introduire une organisation planifiée du commerce. Ainsi, à la place d'un critère purement libéral – qui avait caractérisé auparavant le domaine des rapports commerciaux – il a privilégié celui plus contraignant de la planification qui – comme l'a souligné la doctrine récente – est typique des États sociaux « pluriclasses »⁽¹⁾.

Le choix de planification de la loi n° 426 a été complété, dans la même veine, par un système assez rigide de contrôle préventif (d'autorisation) de toute activité commerciale, basé sur une diversification articulée des produits – qui étaient répartis en listes de marchandises (*tabella merceologica*) – et accompagné par l'uniformisation obligatoire des horaires d'ouvertures des activités commerciales. Cette situation empêchait l'offre de s'adapter spontanément aux exigences et aux caractéristiques des marchés locaux, entravant ainsi la libre concurrence et les besoins des consommateurs. S'inspirant d'un projet global d'organisation, même fonctionnelle, du territoire, la réforme de 1971 se proposait d'assurer la coordination de la restructuration du réseau de distribution avec la planification urbaine, codifiant, pour la première fois, l'influence des instruments d'urbanisme de base (plans d'urbanisme généraux ou programmes de planification) sur l'organisation commerciale.

Ce but a inspiré les dispositions qui imposaient, d'un côté, aux nouveaux plans de développement commercial « le respect des dispositions d'urbanisme » (art. 11, al. 2)⁽²⁾ et, de l'autre, aux plans d'urbanisme d'établir « les normes pour l'installation des activités commerciales et, notamment, les quantités minimales d'espaces et de parkings en fonction des caractéristiques des magasins » (art. 13, al. 1).

Le choix de planifier l'activité commerciale à l'aide de plans municipaux de secteur dépendant des décisions générales d'urbanisme a introduit une intervention publique très forte dans un système caractérisé, auparavant, par un contrôle fragmentaire et presque au cas par cas sur chaque activité commerciale par le biais de la « licence » de commerce. Celle-ci, introduite par le décret royal (RDL) n° 2174 du 16 décembre 1926 (confirmé par la loi n° 2501 du 18 décembre 1927) et à l'ère de la plus moderne « autorisation », était délivrée par le maire sans projet unitaire, à la suite de l'avis obligatoire, mais non contraignant, de la commission municipale de commerce. La licence, donc, tout en étant une première tentative de programmation dans le secteur commercial, n'en avait pas empêché le développement incontrôlé, qui a conduit à une

(1) M.P.T. Caputi Iambrenghi, *Studi sulla disciplina giuridica dell'insediamento commerciale*, Milano, Giuffrè, 2000, 30 ss.

(2) À ce propos : Conseil d'État, IV^e section, n° 44, 28 janv. 1991, in *Cons. Stato*, 1991, I, 13, sur la nécessité de respecter les « indications du programme et de l'urbanisme commercial » au moment de la délivrance de la licence de commerce même au cas où il n'y a aucun plan de commerce.

distribution « atomisée » des activités commerciales, de dimension moyenne ou petite, devenues trop nombreuses et, surtout, peu harmonisées et mal intégrées dans l'organisation du territoire. L'instauration de la licence de 1926 a été suivie par de nombreuses normes de caractère spécifique : la loi n° 327 du 5 février 1934 sur les colporteurs ; le décret royal n° 1048 du 11 juillet 1938 sur les magasins à prix unique et le décret royal n° 294 du 19 janvier 1939 sur les liquidations extraordinaires.

En 1948, la situation normative a, toutefois, radicalement changé du fait de l'entrée en vigueur de la Constitution de la République qui, par l'article 41 précité – noyau de la Constitution « économique » –, a légitimé l'introduction de « programmes et contrôles appropriés pour que l'activité économique publique et privée puisse être orientée et coordonnée vers des fins sociales » (al. 3).

Dans ce contexte, la loi n° 426 de 1971 – qui a codifié pour la première fois le principe de la programmation du réseau de distribution commerciale et l'influence du plan d'urbanisme général (prg) sur le réseau même – a été un tournant fondamental pour les choix de l'organisation du secteur, qui s'inscrivait – comme on l'a déjà mentionné – dans la politique plus générale de programmation économique, globale et impérative, qui a caractérisé la législation italienne des années soixante-dix.

Un projet de programmation de toute la gestion de l'activité de distribution a mis en évidence, pour la première fois en Italie, la nécessité de conjuguer l'exigence de restructuration du réseau de distribution commerciale avec les caractéristiques, les conditions concrètes et les nécessités du développement du territoire, coordonnées par les instruments d'urbanisme organisés selon le modèle pyramidal ou en cascade, dont le principal était le plan d'urbanisme général (prg) au niveau municipal, adopté par l'administration locale et approuvé par la région ou, en cas de délégation de celle-ci, par la province (*provincia*).

Le secteur du commerce a donné ainsi la confirmation du rôle central de la planification urbaine (qualifiée par certains auteurs de « planification reine ») puisque, aux termes des articles 11 et 12 de la loi n° 426 de 1971 (désormais abrogés par la réforme de 1998), les communes ont été chargées d'adopter les plans de développement et d'adaptation du réseau des ventes (« plans de commerce ») « afin de favoriser une évolution plus rationnelle du système de distribution », dans le respect du principe général – clairement défini – de subordination des plans municipaux aux prévisions générales d'urbanisme⁽³⁾. En même temps, la loi a imposé aux plans d'urbanisme généraux d'établir « les normes pour l'installation des activités commerciales et, notamment, les quantités minimales d'espaces et de parkings en fonction des caractéristiques des magasins » (art. 13, al. 1).

La subordination du plan de commerce au plan d'urbanisme était justifiée non seulement par le rôle général joué par celui-ci dans l'organisation globale du territoire, mais aussi par la représentativité majeure de la région – qui est compétente pour approuver les plans d'urbanisme –

(3) *Ibidem*.

Ce rapport entre le plan d'urbanisme et le plan de commerce était d'autant plus important si l'on considère que les critères contenus dans le deuxième devenaient ainsi contraignants pour la délivrance des autorisations, aux termes de l'article 24 de la loi n° 426 de 1971. En effet, si les conditions établies par la loi étaient réunies – et sauf en cas de conflit avec les règlements locaux de police, d'hygiène ou sanitaires, ou encore les normes sur la destination et l'utilisation de certains édifices dans les zones urbaines –, le maire n'avait aucune marge discrétionnaire pour juger de l'opportunité de la délivrance de la mesure, qui était liée aux choix opérés au moment de la planification. Le pouvoir du maire d'autoriser l'ouverture, le déplacement ou l'agrandissement d'une activité commerciale était ainsi devenu, en présence d'un plan, un « pouvoir d'exécution » des lignes-force décidées par le plan, voire un « pouvoir d'intégration » au cas où la situation concrète appelait une adaptation. Le pouvoir d'autorisation était donc différent, d'un côté, de la discrétion et, de l'autre, de la simple « traduction » des contenus du plan⁽⁹⁾.

Ce système était toutefois inadapté, car les communes n'arrivaient pas à exercer – seules et séparément des autres administrations intéressées – un rôle décisif dans le processus de programmation qui visait à la restructuration du secteur de la distribution. Ceci a mis en évidence une dichotomie profonde, caractéristique de la loi n° 426 de 1971, entre la volonté d'utiliser la méthode de la programmation et les difficultés de l'appliquer de façon concrète. Le rôle des régions en matière de commerce restait tout à fait marginal, comme il ressort de la décision n° 165 de 1989 du Conseil constitutionnel (*Corte Costituzionale*), où on peut lire que le législateur « a reconnu les communes comme les premiers acteurs de la programmation commerciale, et les plans municipaux de développement et d'adaptation du réseau des ventes comme les instruments fondamentaux de cette programmation ».

En même temps, les plans municipaux ont montré leur inefficacité en tant qu'instrument autonome d'organisation du commerce selon le modèle de la loi n° 426 de 1971, et souvent même n'ont pas été appliqués.

Au cours des années qui suivirent la réforme de 1971, on a pris de plus en plus conscience de la nécessité d'une révision de ce système normatif auquel on a souvent reproché principalement de ne pas avoir mis en œuvre l'article 13, qui imposait justement la coordination entre les instruments d'urbanisme et les installations commerciales, faisant ainsi dépendre les premiers de la réalité des secondes.

Une fois tombé le mythe de la planification globale, au cours des années quatre-vingt et quatre-vingt-dix on est retourné à un pluralisme de planifications, sans projet de programme plus général et avec tous les délicats problèmes de coordination entre la planification urbaine et les plans sectoriels, en premier lieu celui du commerce.

Les différents problèmes posés par la loi sur le commerce de 1971 ont provoqué des mesures normatives de caractère spécifique, à partir du décret (dl) n° 9 du 26 janvier 1987 (confirmé par la loi n° 121 de 1987) qui atténuait les conséquences du blocage général des autorisations

(9) Voir M.A. Sandulli, *L'autorizzazione al commercio di vendita a posto fisso*, Milano, Giuffrè, 1990 ; M.A. Sandulli, *Considerazioni generali*, in AA. DD., *Il commercio. Commento al d.lg. 31 marzo 1998*, n° 114, Milano, Giuffrè, 1998, 6 ss.

pour les biens de large consommation, favorisait la concentration des activités commerciales même dans les petites communes et lançait le développement des centres commerciaux intégrés. Signalons aussi, dans le même sens, la loi n° 112 du 28 mars 1991 qui a réglé l'exercice du commerce sur les surfaces publiques et la loi n° 287 du 25 août 1991 qui a organisé à nouveau l'activité de distribution au public de nourriture et de boissons⁽¹⁰⁾.

Dans ce contexte normatif on ne peut oublier le rôle joué par la loi n° 142 de 1990 (dite de réforme des autonomies locales) qui touche, même si ce n'est que marginalement, à la matière du commerce et qui dispose, aux termes de l'article 14, alinéa 2, que « la province, en collaboration avec les communes et sur la base de programmes, organise et coordonne les activités et réalise les actions présentant un fort intérêt provincial, aussi bien dans les secteurs de l'économie, de la production, du commerce et du tourisme, que dans les secteurs social, culturel et sportif ». Aux termes de son article 19, parmi les fonctions administratives attribuées à la ville métropolitaine par la loi régionale, figurent expressément celles relatives aux « services pour le développement économique et la grande distribution commerciale », tandis que l'article 36, alinéa 3 confirme le pouvoir du maire de fixer les horaires d'ouverture des activités commerciales qui doivent être coordonnés avec ceux des transports publics « afin d'harmoniser l'exercice des services avec les exigences globales et générales des usagers ».

Il faut aussi mettre en évidence le rôle de la loi n° 241 de 1990 en tant que « porte-parole » de la nouvelle politique de simplification et de transparence de la procédure administrative italienne, intégrée ensuite par les lois n° 537 de 1993, n° 662 de 1996, n° 59 et n° 127 de 1997. Aux termes de l'article 19 de la loi n° 241, en effet, « dans tous les cas où l'activité est subordonnée à une autorisation, licence, habilitation, approbation, permis ou tout autre acte de consentement... qui soit délivré exclusivement à la suite de la vérification des conditions et des qualités requises par la loi... et où il n'y a aucune limite ou contingent maximal pour la délivrance des dits actes, il est substitué à l'accord une déclaration à l'autorité administrative compétente concernant le commencement de l'activité par la personne intéressée... »

Par conséquent, dans tous les cas où elle était un « acte dû » et n'était pas assujettie à des limitations liées aux contingents prévus par les listes de marchandises, la dite « déclaration » (*denuncia*) se substituait à l'autorisation de commerce. En même temps, la loi n° 241 de 1990 a favorisé l'utilisation de plus en plus massive du système du « silence-consentement » pour les autres catégories d'autorisation.

L'organisation du commerce, établie par la loi n° 426 de 1971 et les réformes successives, se montrait donc de plus en plus inadaptée au nouvel esprit réformateur du législateur italien : en 1995 elle a été l'objet de plusieurs référendums populaires abrogatoires, qui visaient, entre autres, à libéraliser les horaires d'ouverture des activités et à abolir le système de la planification commerciale. La consultation populaire du 11 juin 1995 fut défavorable aux changements proposés, mais une réforme organique du secteur devenait urgente.

(10) Voir G. Cardosi, *La nuova disciplina dei pubblici servizi per la somministrazione di alimenti e bevande*, Rimini, Maggioli, 1992.

Vingt-six ans après l'entrée en vigueur de la loi n° 426 de 1971, au cours d'une décennie de changements profonds du système administratif italien, il y a eu approbation du décret législatif (d.lg.) n° 114 du 31 mars 1998⁽¹¹⁾ qui était destiné à « tirer les conclusions » de la modernisation du réseau de la distribution dont le procès s'était déroulé après 1971, en s'inspirant des « mots d'ordre » que le législateur a mis au centre du processus de réforme commencé en 1990, tels que transparence, efficacité, responsabilité, économie et contrôle. Il s'agissait des objectifs de référence du d.lg. n° 114 de 1998 (appelé « decreto Bersani ») qui, outre les buts, définit aussi la méthode et les contenus de la programmation en prévoyant, entre autres, les modalités d'intégration entre les programmations d'urbanisme et commerciale, pour réaliser la coordination dont le défaut avait été l'une des causes de la fragilité et de l'échec des mécanismes de programmation de l'organisation du commerce des années soixante-dix. Le d.lg. n° 114 de 1998 (entré définitivement en vigueur le 24 avril 1999) a complètement redéfini l'organisation du commerce, en abrogeant la loi n° 426 de 1971 et en renouvelant complètement le secteur avec deux buts principaux : d'un côté, le décret a mis en évidence que l'activité commerciale est une manifestation de la liberté d'initiative économique garantie par l'article 41 de la Constitution et qu'il faut donc simplifier le secteur en ce qui concerne le régime des autorisations ; de l'autre, considérant que l'expérience a prouvé l'impact important des établissements commerciaux sur le territoire, notamment dans le cas des structures de vente moyennes et grandes, on a introduit le principe – fortement innovateur comparé au précédent – de la nécessité d'une liaison entre la planification commerciale et la planification urbaine⁽¹²⁾.

En effet, l'expérience prouvait de façon de plus en plus évidente combien l'organisation du commerce est liée à la structure du territoire et combien les choix de la distribution commerciale sont directement liés à la gestion générale de celui-ci, contribuant à canaliser les décisions publiques relatives à la mobilité urbaine, aux transports, à l'exploitation générale de la ville, avec des retombées inévitables sur la localisation des rues, des parkings, des infrastructures et des bâtiments de tout genre ; en même temps, le commerce est influencé à son tour par les politiques d'aménagement du territoire.

D'ailleurs, l'étroite corrélation entre les deux domaines se manifeste aussi dans un cadre normatif plus général, qui touche à une notion d'urbanisme plus vaste, étendue à tous les intérêts qui, d'une façon ou d'une autre, jouent un rôle dans l'administration du territoire. On en trouve des exemples non seulement dans les dispositions les plus récentes en matière de répartition des compétences entre État, régions et autres administrations locales⁽¹³⁾ et dans les normes qui attribuent de nouvelles matières de compétence exclusive au juge administratif⁽¹⁴⁾, mais aussi dans l'article 80 du d.lg. n° 616 du 24 juillet 1977 concernant le transfert des fonctions administratives de l'État aux régions par secteurs homogènes de matières, aux termes duquel l'urbanisme est défini de façon vaste et significative comme « la discipline du territoire qui comprend

(11) Qui est la concrétisation de la délégation conférée par l'art. 4, al. 4 de la loi n° 59 du 15 mars 1997.

(12) Conseil d'État, V^e section, n° 329, 26 janv. 2000, *in Foro amm.* 2000, 76.

(13) d.lg. n° 112 du 31 mars 1998, art. 51 ss.

(14) d.lg. n° 80 du 31 mars 1998, art. 34.

tous les aspects de la connaissance, de la réglementation et de la gestion concernant les opérations de sauvegarde, de transformation du sol et de protection de l'environnement». Les juges du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État ont adhéré aux principes du législateur⁽¹⁵⁾ en accueillant une acception très vaste du terme «urbanisme», qui est considéré non seulement comme la discipline des transformations physiques du territoire, mais aussi «comme la discipline globale de l'utilisation du territoire, qui comprend tous les aspects liés à cet usage et toutes les interventions qui ont des retombées sur celui-ci»⁽¹⁶⁾.

De plus en plus l'urbanisme est considéré comme un instrument essentiel pour l'organisation rationnelle du réseau de distribution⁽¹⁷⁾.

Le nouveau principe d'interaction et de complémentarité stricte entre les instruments d'urbanisme et commerciaux trouve désormais une codification expresse dans l'article 6 du d.lg. n° 114 de 1998⁽¹⁸⁾ qui – en unifiant opportunément les intérêts en jeu – attribue aux régions, qui étaient déjà titulaires du pouvoir législatif en matière d'urbanisme et du pouvoir d'approbation des plans d'urbanisme généraux autre que de celui d'adoption des plans du paysage, la définition des orientations générales pour l'établissement des activités commerciales et des critères de la programmation urbaine relative au secteur du commerce, auxquels les communes devront, par la suite, adapter leurs instruments d'urbanisme généraux et les règlements locaux de police. Notamment, le décret législatif pose que ces orientations sont à leur tour inspirées par des buts prédéterminés, c'est-à-dire : assurer la compatibilité des activités commerciales du point de vue du territoire et de l'environnement, en tenant compte surtout de facteurs tels que la mobilité, le trafic et la pollution ; valoriser la fonction commerciale pour requalifier le milieu urbain ; sauvegarder et requalifier les centres historiques et les réseaux de distribution ayant le plus de problèmes, même de nature géographique (zones de montagne, îles, etc.). Il faut aussi noter que le d.lg. n° 114 de 1998⁽¹⁹⁾ a prévu (art. 6, al. 2, litt.d) «la corrélation des procédures de délivrance de la concession ou de l'autorisation relatives aux immeubles ou à un ensemble d'immeubles et de l'autorisation d'ouverture d'une structure de vente moyenne ou grande, en prévoyant éventuellement la délivrance simultanée».

(15) À ce propos : Conseil const., n° 382, 7 août 1999 ; Conseil d'État, V^e section, n° 415, 6 avr. 1998, in *Appalti urbanistica edilizia*, 1990, 90 ; Cour de cassation, 14 juill. 2000.

(16) Voir E. Sticchi Damiani, *Disciplina del territorio e tutele differenziate: verso un'urbanistica «integrale»*, in *L'uso delle aree urbane e qualità dell'abitato* : Atti del convegno nazionale dell'associazione italiana di diritto dell'urbanistica, Genova, 19-20 novembre 1999, a cura di E. Ferrari, Milano, 2000.

(17) M.P.T. Iambrenghi, *op. cit.*, 90 ; A. Angeletti, art. Vendita al pubblico, in *Noviss. Dig., app. Torino*, 1987, qui remarque «qu'une programmation commerciale en dehors de celle urbanistique serait une chose irrationnelle».

(18) À ce propos : M. Bassani, Commento all'art. 6, in *AA.VV., Il Commercio, op. cit.*, 75 ss ; E. Maggiora, *La nuova disciplina del commercio*, Milano, Giuffrè, 1998, 55 ss.

(19) Qui s'inspire des «principes de responsabilité et unicité de l'administration, avec la conséquente attribution à un seul sujet des fonctions et des devoirs connexes, instrumentaux et complémentaires, et à celui de la facilité de l'individuation dans un unique sujet, même de genre associatif, de la responsabilité de chaque service ou activité administrative» que la loi de délégation n° 59 de 1997 considérait comme des principes prioritaires pour la réforme des compétences des matières déléguées aux administrations locales.

La grande nouveauté du système tient au fait que dans l'organisation prévue par le d.lg. n° 114 de 1998 la planification du développement et de l'adaptation du réseau de distribution n'est plus un instrument de programmation autonome de l'activité commerciale, mais est devenue un moment spécifique de la plus vaste planification/programmation urbaine, définie au niveau régional et mise en œuvre au niveau local par les mêmes instruments d'urbanisme et les règlements locaux de police. L'interaction des différents intérêts est assurée, au niveau procédural, par l'avis obligatoire des administrations locales et par la consultation des organisations de consommateurs et des entreprises de commerce (même si la norme n'indique pas quelles organisations doivent être convoquées), que les régions doivent recueillir et organiser pour finaliser les orientations et les critères de la programmation.

Cette nouvelle façon de concevoir la planification – qui est cohérente avec l'esprit réformateur de la dernière décennie – implique que les autorités compétentes en matière d'urbanisme ne sont plus les seuls titulaires du pouvoir de décision, mais sont devenues les interlocuteurs et les médiateurs entre les différents intérêts publics et privés en présence sur un territoire déterminé. On crée ainsi un processus de codécision, selon un principe de coopération loyale, qui doit conjuguer et harmoniser une pluralité d'intérêts différents (environnementaux, historico-culturels, relatifs à la santé, etc.) afin d'obtenir une rationalisation des conditions d'implantation des activités économiques⁽²⁰⁾.

Dans la même optique, le d.lg. n° 114 de 1998 a partagé les compétences entre les différents centres de pouvoir concernés par la procédure de programmation commerciale, de façon cohérente avec les principes de la loi de délégation n° 59 du 15 mars 1997. En application du principe de subsidiarité – qui prévoit l'attribution à chaque administration locale des tâches et des fonctions administratives selon sa capacité d'organisation et la dimension de son territoire –, le décret confie aux régions la tâche de fixer les orientations et les critères de la programmation auxquels les communes devront se conformer dans l'exécution de leurs attributions. Il en ressort, au niveau régional, un cadre général de référence urbaine et commerciale, qui est le fruit de l'interaction et de la collaboration des administrations locales et des groupes d'intérêt, tandis qu'au niveau local, reste la détermination concrète du contenu de la réglementation de la distribution commerciale, dans le respect des indications des régions, exception faite pour les grandes surfaces, pour lesquelles la participation de la région est nécessaire même dans la phase de délivrance de l'autorisation. Dans ce contexte, les régions ont récupéré un rôle fondamental car elles devront, par leur activité de programmation, se fixer l'objectif d'améliorer la productivité du système (grâce aussi à la coordination avec les autres fonctions) et de garantir le respect de la libre concurrence afin d'obtenir un développement harmonieux des nombreuses et diverses catégories de distribution.

Dans le respect des critères définis par les régions, les communes devront, à leur tour, établir les normes de la procédure pour la délivrance des autorisations relatives à l'établissement des activités de distribution commerciale et pour la vérification de la présence de tous les critères requis

(20) Voir F. Salvia, Pianificazione urbanistica e pianificazione dei trasporti, in *Nuove autonomie*, 1998, 38.

pour l'ouverture des activités commerciales de petites dimensions (celles qu'on appelle les *esercizi di vicinato*), pour lesquelles l'autorisation préalable n'est plus nécessaire. La commune exerce aussi une activité de contrôle et de vigilance sur le déroulement des activités commerciales autorisées, jouissant de pouvoirs significatifs d'interdiction et de sanction.

Les régions peuvent attribuer aux communes des pouvoirs plus amples (même pour ce qui concerne les aides financières et facilités fiscales) pour la tutelle des centres historiques, des zones et des bâtiments d'intérêt historique, archéologique, artistique et environnemental ; pour la localisation et l'ouverture des magasins, afin d'assurer la compatibilité avec le contexte culturel où ils sont insérés, avec les fonctions du territoire relatives à la viabilité, à la mobilité des consommateurs et au décor urbain. La commune détermine aussi la localisation et l'extension des zones publiques destinées au commerce, tout comme le nombre et les catégories de marchandises qui peuvent trouver place sur les marchés et les foires.

Le tableau que nous avons dressé montre jusqu'à quel point le d.lg. n° 114 de 1998 a voulu « passer l'éponge » sur la fragmentation des décisions qui avait caractérisé la loi n° 426 de 1971, laquelle, en dépit des buts qui l'avaient inspirée, a paradoxalement abouti à des formes d'intervention autonomes à l'égard d'activités strictement connexes. La volonté d'intégrer les pouvoirs de planification en matière de commerce dans le cadre des plans d'urbanisme généraux répond à l'exigence, largement partagée, que la planification du territoire regroupe dans un seul instrument la prise en compte de tous les intérêts qui, même de façon différente, ont des influences sur (et sont à leur tour influencés par) l'aménagement du territoire. C'est ainsi que l'instrument d'urbanisme devient le « collant » entre plusieurs disciplines qui sont, en apparence, indépendantes les unes des autres, mais qui ont un dénominateur commun dans la capacité de déterminer et/ou altérer les équilibres du territoire et qui, pour cela, doivent à leur tour tenir compte des exigences de celui-ci ⁽²¹⁾.

Le problème est donc de trouver le bon équilibre entre la nécessité d'une programmation ordonnée et les exigences de dynamisme du secteur commercial, qui sont à la base du processus de simplification que le d.lg. n° 114 de 1998 a entamé pour ce qui concerne la délivrance des autorisations.

En fait, la situation née de la réforme ne laisse aucun doute sur la nécessité que l'ouverture, le déplacement et/ou l'agrandissement des activités commerciales soient subordonnés au respect rigoureux des prévisions d'urbanisme.

C'est en ce sens aussi que s'est exprimé le gouvernement dans sa relation sur d.lg. n° 114 de 1998, se référant explicitement au passage d'une procédure d'autorisation fondée sur des principes liés au contingentement de l'offre et des catégories de marchandises à un système caractérisé par une programmation basée sur le contrôle des règles d'urbanisme et sur la vérification des retombées économiques et environnementales de l'activité qu'on veut exercer, lesquelles influencent, donc, le titre de l'habilitation. Par ailleurs, le respect des normes d'urbanisme est

(21) Voir P. Stella-Richter, *Ripensare la disciplina urbanistica*, Torino, 1997.

textuellement prévu par l'article 7 du décret parmi les critères requis pour la validité de la déclaration à la commune du début d'activité des petits magasins (*esercizi di vicinato*), tandis qu'aux termes de l'article 9 les grandes structures de vente doivent demander l'autorisation à une « conférence de services » (processus de concertation entre les autorités administratives et les autres personnes intéressées), à laquelle il revient d'évaluer la conformité des nouveaux établissements aux critères de programmation urbaine et commerciale établis par la région et intégrés par la commune dans ses instruments de réglementation.

Tel qu'il était prévu par la loi n° 426 de 1971, le rapport entre l'autorisation commerciale et les prévisions des plans d'urbanisme avait provoqué de nombreux problèmes d'interprétation. Aux termes de l'article 24, l'autorisation pouvait être délivrée « dans le respect des règlements locaux » et « des normes relatives à la destination et à l'usage des différents immeubles dans les zones urbaines ». La norme semblait, ainsi, subordonner l'évaluation du profil spécifiquement commercial à la vérification préalable de la conformité en matière d'urbanisme⁽²²⁾, même si la « séparation » entre les deux domaines n'impliquait pas que, réciproquement, la conformité en matière d'urbanisme donnait aussi le droit d'exercer l'activité commerciale⁽²³⁾.

Sur ce point, les positions de la jurisprudence n'ont pas éclairé la situation du fait du manque d'uniformité des arrêts, très souvent caractérisés par une fragilité des arguments, qui ne contribue pas à la sécurité juridique. La tendance majoritaire a soutenu l'illégalité du refus d'autorisation commerciale motivé exclusivement par des raisons d'urbanisme⁽²⁴⁾, basant ses décisions sur l'article 24 de la loi n° 426 de 1971, en affirmant que « la mesure qui refuse l'autorisation commerciale pour des raisons liées à l'urbanisme est illégale, parce que l'intérêt public en matière de commerce a une autre nature et implique, donc, des critères d'évaluation différents qui ne peuvent pas s'appliquer en dehors du contexte normatif pour lequel ils ont été établis »⁽²⁵⁾. *A contrario*, une autre partie de la jurisprudence soutenait que l'autorisation commerciale, délivrée en violation des normes d'urbanisme, concrétise un délit d'abus de pouvoir (art. 323 cp), en arguant que « dans la procédure administrative pour la délivrance des licences de commerce la vérification de la conformité [aux normes d'urbanisme] est une condition d'instruction dont il faut obligatoirement tenir compte, puisque le lien entre les deux secteurs normatifs... est imposé » par les principes généraux du système et que sa violation « concrétise le vice de violation de la loi, qui implique un avantage injuste pour le destinataire de la mesure administrative »⁽²⁶⁾.

Si l'on partage les remarques sur la nécessité d'une corrélation et d'une interaction entre les deux « domaines », la première position présente des points faibles inévitables, lorsqu'on réalise la

(22) Voir M.T.P. Caputi Iambergi, *op. cit.*, 106 ss.

(23) E.M. Marengi, Nuove tendenze nei rapporti fra urbanistica e commercio, *in Riv. giur. urb.*, 1999, 299 ss.

(24) Voir Conseil d'État, V^e section, n° 246 du 15 mars 1985, *in Cons. Stato*, 1984, I, 266.

(25) Conseil d'État, V^e section, n° 433, 6 avr. 1998, *in Comuni Italia*, 1998, 1389; Conseil d'État, V^e section, n° 418, 6 avr. 1998, *in Foro amm.*, 1998, 1048.

(26) Cour de cassation, V^e section pénale, n° 114, 12 janv. 1999, *in Riv. pen.*, 1999, 567; Conseil d'État, V^e section, n° 519, 7 avr. 1995, *in Foro amm.*, 1995, 891; pour une analyse fine du système qui tient compte aussi du principe de simplification de la procédure administrative énoncé par la loi n° 241 de 1990: TAR (tribunal administratif régional) Lombardia, Milano, III^e section, n° 154 du 4 mars 1993.

