

OMISSIS

FATTO

Viene impugnata la sentenza del TAR Puglia, Lecce, prima Sezione, n.3826 del 2007 di accoglimento del ricorso proposto dalla s.r.l. Em-melle Immobiliare avverso gli atti del procedimento, conclusosi con esito negativo, avanti alla Conferenza dei Servizi della Regione Puglia, per il trasferimento e modifica delle modalità insediative con riduzione della superficie di vendita e richiesta di proroga della autorizzazione commerciale n.13 del 20.2.2002 per grande struttura di vendita.

Espose la ricorrente in primo grado di essere proprietaria di un immobile ubicato in Lecce, via dei Templari, n. 16 per averlo acquistato nell'ambito dell'acquisto del ramo d'azienda del Gruppo 'Rinascente' con atto in data 12 dicembre 2001.

A detto l'immobile afferiva anche una concessione amministrativa avente ad oggetto una licenza commerciale (la n. 13 del 21 febbraio 2002) rilasciata dal Comune di Lecce per la vendita al dettaglio del settore alimentare e non alimentare per mq. 3958, e precisamente per mq. 1953 per il settore alimentare e per mq. 2000 per il settore non alimentare.

Con istanza in data 20 luglio 2006 la ricorrente presentò alla Regione Puglia, al Comune di Lecce ed alla Provincia di Lecce una istanza dal contenuto molteplice volta a:

- ridurre la superficie di vendita da mq. 3.958 a 3.130;
- modificare la modalità insediativa da struttura isolata a centro commerciale di interesse locale;
- trasferire l'attività da via dei Templari n. 13 a via Leuca, presso un immobile da edificarsi;
- ottenere una proroga del termine di validità della licenza attesa la complessità dei lavori per la realizzazione del nuovo centro commerciale.

Nella seduta del 16 gennaio 2007 presso la Regione Puglia, il Presidente della Conferenza dei Servizi osservò che "allo stato non risultano pervenuti i pareri di competenza dei due Settori regionali in applicazione dell'articolo 15, comma 5 del Regolamento regionale n. 1 del 30/06/2004, né è più possibile aggiornare i lavori della Conferenza in quanto il silenzio-assenso sulla pratica in questione scade domani, 17/01/2007. Si deve dare atto che i due Settori regionali non sono stati messi nelle condizioni di fornire per tempo il parere richiesto, atteso il ritardo con cui sono pervenute le certificazioni comunali e, in particolare, per quanto riguarda le procedure di V.I.A., le stesse risultano avviate il 09/01/2007 e non si sono ancora conclusi i trenta giorni di rito di pubblicazione all'albo; fase questa essenziale e preliminare per l'espressione del parere da parte del Settore regionale all'Ambiente (...) Pertanto", -aggiunse il Presidente,- "la Conferenza non può esprimersi positivamente in assenza dei pareri obbligatori dei Settori regionali Ambiente ed Urbanistica. Deve aggiungersi ancora che la Conferenza non ha potuto verificare per la struttura in questione, in applicazione dell'articolo 3, comma 6, del R.R. 1/2004 "la congruenza con gli strumenti di programmazione comunale" in quanto la citata nota (del Comune di Lecce in data 12 gennaio

2007) precisa che la programmazione comunale necessita di un adeguamento. Infine, non è possibile aderire alla richiesta di sospensione del procedimento come richiesto per le vie brevi dalla ditta proponente sulla base di un eventuale spostamento dei termini indicati all'articolo 13, co. 2, R.R. 1/2004. Il silenzio assenso per la domanda in questione scade domani 17/01/2007 e tutti i procedimenti sono stati avviati per tempo per consentire al proponente e al Comune di Lecce di consegnare la documentazione necessaria alla Conferenza dei servizi (...)"

Le determinazioni assunte all'esito della Conferenza di Servizi del 16 gennaio 2007, nonché gli atti ad essa prodromici vennero impugnati dalla società Emmelle Immobiliare innanzi al TAR Puglia Lecce.

La ricorrente sostenne nel primo e nel secondo motivo di ricorso che nei provvedimenti impugnati non si era tenuto conto del fatto che sia la istanza di riduzione della superficie ai sensi dell'art.8 comma 11 della legge regionale n.11 del 2003, sia la modifica della modalità insediativa da struttura isolata a centro commerciale di interesse locale ai sensi dell'art. 20 co.4 Reg. reg. n.1 del 2004 non sono soggetti ad autorizzazione, ma a semplice comunicazione al Comune ed alla Regione.

Con il terzo motivo di ricorso sostenne che la istanza di trasferimento doveva essere valutata secondo quanto previsto dal comma 6 dell'art.5 della legge regionale n.11 del 2003 alla stregua della medie strutture e non delle grandi strutture di vendita con la conseguenza che doveva ritenersi formato il silenzio assenso con il decorso di 90 giorni dalla istanza, contrariamente a quanto ritenuto in sede di Conferenza di Servizi in ordine alla necessità del decorso del termine di 180 giorni, previsto appunto per il consolidarsi del provvedimento silente nei confronti delle grandi strutture.

Con il quarto motivo si affermò che le medesime considerazioni avrebbero dovuto indurre a ritenere la competenza comunale a concedere la proroga ai sensi dell'art.8 comma 12 della legge regionale n.11 del 2003.

La ricorrente impugnò alcune disposizioni del reg. reg. n.1 del 2004 e segnatamente quelle contenute nell'art.3 co.6 e 11 co.3 nella parte in cui consentono un controllo regionale sui Comuni, ulteriore rispetto a quello previsto dalla legge regionale n.11 del 2003 nell'attività amministrativa funzionale al rilascio delle autorizzazioni relative alle strutture di interesse locale.

Con un terzo gruppo di motivi, infine, la ricorrente censurò l'attività della Conferenza dei Servizi per profili di interesse procedimentale.

La sentenza appellata accolse il primo gruppo di censure ritenendo di potere superare le questioni di legittimità nei confronti del reg. reg. n.104 e di potere assorbire le ulteriori censure riconoscendo che sia la riduzione della superficie sia la modifica della modalità insediativa si erano perfezionate per effetto della comunicazione con la conseguenza che l'istanza di trasferimento ineriva non più ad una struttura isolata ma ad un centro commerciale di interesse locale.

Il TAR accolse il ricorso in primo grado ritenendo illegittima la convocazione della Conferenza dei Servizi.

Hanno presentato due separati appelli avverso la sentenza del TAR la Regione Puglia ed il Comune di Cavallino censurando il ragionamento seguito dal primo giudice che non si sarebbe reso conto che la Conferenza avrebbe dovuto procedere al solo fine di esaminare gli effetti

sovracomunali dell'insediamento e la congruenza della struttura con gli strumenti di programmazione comunale.

Si è costituita la società Emmelle Immobiliare insistendo per il riassetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado ed, in subordine, reiterando le censure assorbite dal primo giudice.

Sono state depositate ulteriori memorie difensive.

Dopo la discussione orale i due appelli sono stati trattenuti per la decisione all'udienza del 21 aprile 2009.

DIRITTO

1. I due appelli devono essere riuniti in quanto diretti avverso la medesima sentenza.

2. La questione centrale sollevata dagli appellanti attiene alla qualificazione della struttura come centro commerciale di interesse locale ed alla legittimità del provvedimento regionale con il quale, per l'esame delle richieste della società, veniva convocata una Conferenza dei Servizi .

3. Aveva sostenuto la ricorrente in primo grado che nella fattispecie trovava applicazione l'art.9 del decreto legislativo n.114 del 1998 e l'art.5 co. 6 della legge regionale n.11 del 2003 che, per i centri commerciali di interesse locale, dispone l'applicazione della disciplina delle medie strutture di vendita: per tali strutture è escluso il ricorso alla Conferenza di Servizi ed, ai fini del formarsi del silenzio assenso, si applica il termine di 90 giorni e non quello di 180 giorni previsto per le grandi strutture.

La applicazione dell'una o dell'altra disciplina assume valore decisivo ai fini dell'odierno contenzioso atteso che:

-nel caso di applicazione della disciplina delle grandi strutture di vendita l'istanza deve essere valutata nell'ambito di una Conferenza di Servizi ed il silenzio assenso sull'istanza di trasferimento si forma con il decorso di 180 giorni dalla presentazione della istanza;

-nel caso di applicazione della disciplina delle medie strutture di vendita la istanza di trasferimento si forma al di fuori della Conferenza di Servizi ed il silenzio assenso si forma con il decorso di novanta giorni dalla presentazione della istanza .

In tale ultimo caso, quindi, i provvedimenti impugnati risulterebbero illegittimi per un evidente aggravamento del procedimento e per essere intervenuti allorché il silenzio assenso risultava già maturato.

4. La Sezione ritiene che le argomentazioni che hanno indotto il TAR a ritenere che la struttura commerciale fosse riconducibile ad una media struttura di vendita, come tale sottratta alla Conferenza dei Servizi, non sono condivisibili.

Ed infatti se è vero che il perfezionarsi delle comunicazioni inerenti alla riduzione della superficie ed alla modifica della modalità insediativa consentono di ritenere che sul versante strutturale era possibile configurare un centro commerciale di interesse locale, è anche vero che, ai sensi dell'articolo 5, comma 6 della legge regionale n.11 del 2003, il rinvio alla disciplina delle medie strutture è subordinata alla verifica di ulteriori condizioni .

In particolare una struttura commerciale può definirsi centro commerciale di interesse locale e quindi essere soggetta alla disciplina delle medie strutture di vendita se ricorrono cumulativamente tre condizioni:

-la superficie di vendita non superi i 4.000 mq.;

-nessun esercizio che costituisce il centro commerciale superi la superficie massima di 2.500 mq.;

-per collocazione e strutturazione il suo insediamento non eserciti significativi effetti sulla rete distributiva di altri Comuni.

Nel caso in esame viene in rilievo il terzo requisito che richiede una verifica che sia la legge regionale, sia il regolamento attuativo per le medie strutture di vendita, rimettono proprio alla Conferenza dei Servizi ex art.3 co.6 reg. reg. n.1 del 2004 trattandosi di una struttura che, per caratteristiche logistiche e strutturali, era astrattamente idonea ad incidere sulla rete distributiva di altri Comuni tra i quali il Comune di Cavallino, odierno appellante.

Correttamente quindi la convocazione della Conferenza dei Servizi è intervenuta allo esclusivo scopo di verificare uno dei requisiti che caratterizzano il centro commerciale di interesse locale, vale a dire se per la collocazione, a seguito del trasferimento e strutturazione, il nuovo insediamento fosse idoneo ad esercitare significativi effetti sulla rete distributiva di altri Comuni.

5. L'iter logico da seguire a supporto di tali argomentazioni è il seguente.

L'articolo 15, co. 1, lett. b) n.3 della legge regionale n.11 del 2003 rimette al reg. reg. di cui all'art.2, co.1, lettera a) e dunque al reg. reg. n.1 del 2004, la definizione delle "modalità di verifica della influenza sovracomunale delle previsioni relative a grandi strutture di interesse locale, medie strutture di vendita di tipo M3..".

L'art.11 del reg. n.1 del 2004, richiamando l'art. 15 della legge regionale n.11 del 2003, individua le modalità ed i criteri generali della valutazione disponendo che " la valutazione degli effetti sovracomunali delle medie strutture di vendita di tipo M3, dei centri commerciali, delle altre grandi strutture di interesse locale.. viene realizzata dai comuni all'interno dei propri criteri per il rilascio delle autorizzazioni per le medie strutture di vendita attraverso una valutazione della localizzazione dell'intervento (distanza dai confini comunali), dei settori di vendita e del bacino di utenza previsto".

L'art. 3 co.6 del medesimo regolamento individua la sede (e cioè la Conferenza dei Servizi di cui all'art.8 della legge) nell'ambito della quale deve essere verificata, alla luce dei criteri individuati dal Comune ai sensi dell'art. 11, la sovracomunalità oltre la congruenza della struttura con la programmazione comunale ed al possesso, da parte della struttura medesima, dei requisiti prescritti dagli artt. 4, 6, 7 e 8 del regolamento stesso.

L'art.5, co. 6 della legge n. 1 del 2003 disciplina specificatamente i centri commerciali per i quali la riconducibilità nelle strutture di interesse locale è condizionata, oltre che alla verifica della non incidenza sulla rete distributiva di altri comuni da effettuarsi sulla base della loro collocazione e strutturazione, al fatto di avere una superficie di vendita non superiore a 4000 mq. ed al fatto di non avere ciascun singolo esercizio una superficie di vendita superiore alla categoria M3 (2500 mq).

In presenza di tutte le suddette condizioni tali strutture vengono attivate secondo le previsioni delle medie strutture di vendita mentre in assenza, non possono essere considerate strutture locali, ma devono essere attivate secondo le previsioni delle grandi strutture di vendita.

In sostanza se è vero che i centri commerciali con superficie non superiore a 4.000 mq. e privi di strutture con superficie superiori a quelle delle medie strutture M3 (2.500 mq.) possono essere sottoposti alle previsioni delle medie superfici se non esercitano significativi effetti sulla rete distributiva, proprio la verifica di tale ultima condizione deve passare al vaglio della Conferenza di Servizi la quale, ove accerti che per collocazione e strutturazione il punto vendita esercita significativi effetti sulla rete distributiva, dovrà esaminare la istanza alla stregua delle grandi strutture di vendita secondo le previsioni del reg. n.1 del 2004.

6. Erroneamente quindi il TAR ha dato per scontato che la autorizzazione commerciale n.13 del 21.2.2002, rilasciata a favore della società ricorrente, riguardasse una grande struttura commerciale di interesse locale "atteso che la sua estensione è inferiore a 4000 metri quadrati ritenendo conseguentemente applicabile per disciplinarne il trasferimento il procedimento relativo alle medie strutture in ragione di quanto disposto dall'ultimo periodo del comma 7 dell'art. 5 della legge".

In realtà il TAR ha dato per esistente un dato, quello di interesse locale della struttura, che era del tutto indimostrato e che appunto la Conferenza dei Servizi era competente ad accertare .

Con l'ulteriore effetto che la legittima indizione della Conferenza di Servizi escludeva che si potesse essere formato il silenzio assenso posto che, ai sensi dell'art.8, co.9 della legge regionale n.11 del 2003, le procedure di valutazione devono concludersi entro 180 giorni dalla presentazione della istanza.

7. Contrariamente a quanto sostenuto dalla resistente società il quadro normativo regionale non puo' ritenersi in contrasto con il d.lgs. n.114 del 1998 in quanto a seguito della modifica del titolo quinto della Costituzione, avutasi con la legge costituzionale 18.10.2001 n.3, l'art.117 rimette alla potestà esclusiva delle Regioni la legislazione in materia di commercio.

Consequentemente la legge regionale n. 11 del 2003 non è stata emanata in esecuzione di una delega contenuta nel d.lgs. n.114 del 1998 ma in forza dell'autonomia legislativa della Regione ed ove sussistessero effettivamente disposizioni della prima in conflitto con quelle del d.lgs., le prime prevalgono sulle seconde.

8. Il diniego della Conferenza dei Servizi è fondato su due motivazioni, ciascuna delle quali idonea da sola a giustificare il provvedimento negativo: a) la impossibilità di acquisire i pareri degli Assessorati regionali all'Urbanistica ed all'Ambiente richiesti dall'art. 15 co.5, reg. reg. n.1 del 2004 che non erano stati posti in condizione di esprimersi tempestivamente; b) l'impossibilità di verificare, ai sensi del co.6 art.3 reg. reg. n.1 del 2004 la congruenza dell'intervento con gli strumenti comunali e, quindi l'impossibilità di valutare uno degli elementi essenziali per la verifica dell'incidenza dell'intervento medesimo sulla rete distributiva di altri comuni.

8.1. Sul primo profilo (sub a)) la Conferenza di servizi ha sottolineato il ritardo con il quale erano pervenute le certificazioni comunali: in particolare la Conferenza di Servizi ha preso atto della circostanza che soltanto in data 9.1.2007 era stato pubblicato dal Settore Ambiente, ufficio VIA del Comune di Lecce, ai sensi dell'art. 16, co. 3 legge regionale n.11 del 2001 (procedure di verifica VIA) l'avviso del deposito del progetto.

Osserva la Sezione che viene smentita l'affermazione della ricorrente in primo grado che il ritardo non era addebitabile alla medesima società in quanto non le era stata richiesta alcuna integrazione documentale nei 15 giorni dalla presentazione della istanza con la conseguenza che la stessa doveva considerarsi completa.

Con la nota del Dirigente del Settore Commercio della Regione Puglia del 27.7.2006, infatti, tra l'altro si rilevava che la documentazione era carente dei dati necessari per procedere alla verifica VIA, ai sensi dell'art.16 l.r. n.11 del 2001 dovendo tale adempimento essere effettuato in ottemperanza ad una disposizione del Dirigente regionale all'Ambiente del 5.6.2006 prot. n.6937.

Con nota in pari data il Dirigente del Settore Attività Economiche e Produttive del Comune di Lecce comunicava alla società di avere richiesto all'Ufficio Urbanistica una relazione in ordine alla definizione di area urbanisticamente adeguata di cui all'art. 20, co.1, reg. reg. n.1 del 2004 e comunque le valutazioni di conformità urbanistica di cui all'art. 14 co.4 del medesimo regolamento .

Con nota del 6.11.2006 il Dirigente del Settore Ambiente, ufficio VIA di Lecce confermava le carenze documentali già a suo tempo rilevate dal Settore regionale al Commercio.

Ulteriori note venivano trasmesse alla società in data 30.11.2006 dal Settore Urbanistica ed in data 28.12.2006 dal Settore Attività Produttive che confermavano le carenze documentali inerenti la procedura VIA.

Le note istruttorie di cui sopra, tutte nel senso della necessità della VIA, per quanto aventi natura formalmente istruttoria, erano concretamente idonee ad arrecare un aggravio procedimentale, capace di alterare in maniera significativa l'aspirazione della società ad un soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato: pertanto andavano tempestivamente impugnate.

Questo Consiglio di Stato ha rilevato che la regola secondo la quale l'atto endoprocedimentale non è autonomamente impugnabile, giacché la lesione della sfera giuridica del suo destinatario è normalmente imputabile all'atto che conclude il procedimento, incontra eccezione nel caso di atti di natura vincolata, quali i pareri e le proposte, idonei, come tali, ad imporre un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva ed in presenza di atti interlocutori, idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato ovvero ancora allorché gli atti soprassessori, rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell'an e nel quando il soddisfacimento del suddetto interesse pretensivo, determinano un arresto del procedimento che lo stesso privato ha attivato con la sua istanza (Cons. Stato, IV, 4 febbraio 2008 n.296).

Nè è senza rilievo il fatto che la ricorrente ha dimostrato, con ben due note, di prestare acquiescenza alle richieste in data 28.9.2006 ed in data 9.1.2007 integrando la documentazione richiesta dagli uffici.

Appare quindi non censurabile l'assunto del Presidente della Conferenza dei Servizi secondo cui la tardiva integrazione imputabile esclusivamente alla società interessata non consentiva ulteriori dilazioni atteso che in data 17.1.2007 sarebbe venuto a scadenza il termine per concludere il procedimento pena la formazione del silenzio assenso.

Nemmeno ricorrevano le condizioni perché il termine procedimentale fosse sospeso atteso che ai sensi dell'art.2, co.4 della legge n.241 del 1990 la sospensione discrezionale e facoltativa di un procedimento non è ammissibile per l'integrazione di documenti di cui è onerato il soggetto interessato.

8.2 Quanto al secondo profilo (sub b) rilevato ulteriormente dalla Conferenza per motivare il diniego (impossibilità di verificare, ai sensi del co.6 art.3 reg. n.1 del 2004 la congruenza dell'intervento con gli strumenti comunali) è sufficiente osservare che, per espressa previsione dell'art.15 co.1, lett. b) della legge regionale n.11 del 2003 i Comuni sono tenuti entro centoottanta giorni dalla entrata in vigore della legge medesima ad adottare i criteri per il rilascio delle autorizzazioni per le medie strutture di vendita e le strutture di interesse locale.

Consegue che l'adeguamento del piano commerciale costituiva necessariamente un antecedente logico giuridico indefettibile, sia rispetto al rilascio dell'autorizzazione, sia rispetto al parere della Conferenza di Servizi posto che questa, con riferimento alle strutture di interesse locale, era tenuta a verificare proprio la congruenza di ogni intervento proposto rispetto alla pianificazione comunale.

9. Infine la violazione dell'art. 10 bis, della legge n. 241 del 1990 non produce ex se l'illegittimità del provvedimento finale, dovendo la disposizione sul preavviso di rigetto essere interpretata alla luce del successivo art. 21 octies comma 2, che impone al giudice di valutare il contenuto sostanziale del provvedimento e di non annullare l'atto nel caso in cui le violazioni formali non abbiano inciso sulla legittimità sostanziale del medesimo. L'art. 21 octies rende, quindi, irrilevante la violazione delle norme sul procedimento o sulla forma dell'atto per il fatto che il contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Nel caso in esame, in mancanza del parere favorevole dell'amministrazione regionale (art.8, co.7 l.r. n.11 del 2003) e, comunque in mancanza della programmazione comunale che preveda l'insediamento di una struttura di interesse locale la istanza non poteva essere accolta.

In tali termini gli appelli meritano accoglimento e per l'effetto la sentenza del primo giudice deve essere riformata, il ricorso in primo grado proposto dalla s.r.l. Emmelle Immobiliare s.r.l. respinto.

Spese ed onorari seguono la soccombenza come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente decidendo, riuniti gli appelli in epigrafe indicati, li accoglie e per l'effetto in riforma della sentenza in epigrafe indicata, respinge il ricorso in primo grado.

Condanna la s.r.l. Emmelle Immobiliare alle spese ed onorari del giudizio che liquida a favore della Regione Puglia ed a favore del Comune di Cavallino nella misura complessiva di euro 6.000,00 (seimila/00), euro 3.000,00 (tremila/00) per ciascuno .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 21 aprile 2009 con l'intervento dei signori

Presidente Stefano Baccharini

Consigliere Claudio Marchitello
Consigliere Marzio Branca
Consigliere Giancarlo Montedoro
Cosnigliere Roberto Capuzzi est.

L'ESTENSORE
F.to Roberto Capuzzi

IL PRESIDENTE
F.to Stefano Baccarini

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 07/09/09
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
IL DIRIGENTE
f.to Livia Patroni Griffi