



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7425 del 2009, proposto da:
Effedue S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Bdl Studio in Roma, via Bocca di Leone, 78;

contro

Comune di Ostuni, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Cecilia R. Zaccaria, con domicilio eletto presso l'avv. Alberto Angeletti in Roma, via Giuseppe Pisanelli , 2; Regione Puglia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum della parte appellante di
Vitantonio Tanzarella e Semeraro Maria, rappresentati e difesi dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso Studio Bdl Sticchi Damiani in Roma, via Bocca di Leone, 78;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 01856/2008, resa tra le parti, concernente DINIEGO PERMESSO DI COSTRUIRE STRUTTURA DI VENDITA - RIS. DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ostuni;

Visto l'atto di intervento ad adiuvandum della parte appellante

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2012 il Cons. Andrea Migliozi e uditi per le parti gli avvocati Ernesto Sticchi Damiani e Alberto Angeletti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La s.r.l. Effedue presentava al Comune di Ostuni in data 13 dicembre 2005 domanda volta ad ottenere il permesso di costruire per la realizzazione di una struttura commerciale di media superficie "M2", per una superficie netta da utilizzare pari a 10.849 mq, in area ricadente in zona G1 ("area per servizi") del Piano Regolatore Generale, disciplinata dall'art.20 delle NTA.

Con deliberazione consiliare n.53 del 6/11/2003 il Comune di Ostuni allo scopo di superare la carenza di standards approvava una variante al 2° PPA per cui veniva ammesso l'intervento di privati in aree G1 e G1a non utilizzate, per la realizzazione di strutture pubbliche ; con delibera n.21 del 18/5/2005 il Consiglio Comunale di Ostuni approvava altresì lo schema di convenzione tipo per regolamentare l'intervento dei privati nelle predette zone.

Successivamente, il Comune con deliberazione consiliare n.48 del 20/12/2006 approvava il piano comunale commerciale delle medie strutture di vendita con

l'introduzione di una serie di adempimenti anche in relazione alla conformità urbanistica dell'intervento.

La Effedue s.r.l. in data 3/1/2007 presentava istanza di autorizzazione all'apertura di media struttura di vendita cui faceva riscontro la nota comunale prot. n.176 dell'11/1/2007 con la quale si rappresentava l'avvenuta presentazione in data 22/12/2006 prot. n. 27 di altra istanza per l'apertura di una media struttura di vendita nonché la incompletezza della documentazione prodotta dalla stessa Effedue.

Dopo che l'appellante Società in data 28/3/2007 aveva presentato nuovamente istanza di autorizzazione all'apertura di struttura di vendita, il Dirigente del VI Settore dell'anzidetto Comune con provvedimento prot. n. 8303 del 19/6/2007 disponeva l'archiviazione dell'istanza di rilascio di autorizzazione amministrativa, non essendo stata allegata l'attestazione di conformità urbanistica delle aree e dei locali.

Quindi con provvedimento di cui alla nota prot. n. 26554/05 del 3/7/2007 l'Ufficio tecnico comunale opponeva il diniego all'istanza di rilascio di permesso di costruire sul presupposto della non conformità urbanistica del progettato intervento.

La predetta Società impugnava i predetti provvedimenti sfavorevolmente emessi nei suoi confronti innanzi al Tar per la Puglia sede di Bari che con sentenza n.1856/2008 rigettava il ricorso, ritenendolo infondato.

La Effedue insorge avverso tale decisum, deducendo a sostegno del proposto gravame la erroneità della decisione : in particolare, le statuizioni del primo giudice sarebbero il frutto di una errata e falsa interpretazione della normativa di cui alle NTA del PRG del Comune di Ostuni, stante la piena compatibilità urbanistica dell'intervento proposto dalla Società appellante in relazione alle aree destinate a servizi dallo strumento urbanistico generale.

Nell'atto di appello viene altresì richiesto , come già avvenuto in primo grado, il risarcimento del danno conseguente all'adozione dei provvedimenti de quibus.

Si è costituito in giudizio l'intimato Comune di Ostuni che ha contestato la fondatezza dell'appello di cui ha chiesto la reiezione.

Sono intervenuti ad adiuvandum della parte appellante i sigg.ri Tanzarella Vitantonio e Semeraro Maria, in qualità di proprietari di terreni sui quali dovrebbe realizzarsi la progettata struttura di vendita, che hanno sostenuto la fondatezza delle ragioni dedotte dalla parte appellante e rilevato la erroneità delle statuizioni assunte dal TAR.

Le parti hanno ulteriormente illustrate le loro tesi con relative memorie difensive.

All'odierna udienza pubblica la causa è stata introitata per la definitiva decisione

DIRITTO

L'appello è infondato, meritando l'impugnata sentenza integrale conferma.

Oggetto di controversia è l'autorizzabilità o meno in territorio del Comune di Ostuni di una struttura commerciale (supermercato) di media superficie (c.d. M2) che la Società appellante ha richiesto di realizzare in area ricadente in zona "G1- area per servizi - del PRG comunale e in relazione alla quale l'Amministrazione comunale ha opposto il proprio diniego sia per l'aspetto edilizio che per quello commerciale.

In particolare, il Comune fonda il diniego del rilascio del permesso di costruire sulla scorta della natura ostativa delle previsioni urbanistiche dettate per la zona interessata dalle norme tecniche di attuazione del PRG che impedirebbero la realizzazione di un intervento quale quello progettato da Effedue s.r.l.(struttura di vendita di media superficie).

Di contro, parte appellante e i soggetti intervenienti sostengono che le ragioni negativamente opposte si basano su una erronea lettura della vigente disciplina

urbanistica e delle disposizioni recate dal Piano di commercio che invece consentirebbero la realizzazione di tale struttura .

Di talchè, concludono le parti interessate, ingiustificato ed errato si appalesa il diniego de quo ed altrettante erronee si rivelerebbero le statuizioni del Tar che le negative determinazioni dell'Amministrazione ha avallato.

L'assunto difensivo, ancorchè diffusamente articolato, non appare condivisibile.

Invero, un corretta interpretazione della vigente normativa comunale sia urbanistico-edilizia sia commerciale disciplinante il rapporto giuridico per cui è causa, nei sensi che di seguito si va ad illustrare, depone per la non assentibilità del progettato intervento.

Come sopra accennato, la struttura commerciale di media superficie va ad ubicarsi in contrada Malandrino, in area inclusa in zona tipizzata dal PRG come Zona G (precisamente G1) “area per servizi” disciplinata specificatamente dall'art.20 delle NTA dello strumento urbanistico.

La norma de qua prevede che “ tali zone comprendono tutte le aree per i servizi della residenza previsti dal D.,M. 2.4.1968 e sono destinate alla realizzazione di attrezzature per l'istruzione (scuola d'obbligo) , attrezzature per attività collettive , a verde pubblico attrezzato e a parcheggi”, con la possibilità di interventi da parte dei privati mediante la stipula di una convenzione con il Comune per le modalità di uso delle attrezzature .

Effedue, in concreto, offre una lettura della disposizione in parola articolata nel senso che il progettato intervento relativo alla realizzazione di un supermercato sarebbe compatibile con la previsione urbanistica disciplinante la destinazione dell' aree sub “G”, trattandosi di un struttura che può farsi rientrare nella categoria delle “attrezzature per attività collettive” e comunque di interesse comune previste appunto come realizzabili nelle aree ricadenti nella zona in questione.

Ritiene il Collegio che in ordine alla interpretazione della norma in questione si debba dare una soluzione esegetica di segno diverso da quello propugnato nell'atto di appello, nel senso che il progettato supermercato non è sussumibile nella categoria delle attrezzature per attività collettive..

Vero è che in relazione all'elemento finalistico, il fabbricato è destinato ad un'attività fruibile alla collettività, ma ciò non equivale a potere configurare tout court una equiparazione tra una struttura commerciale di media superficie e una attrezzatura pubblica del genere di quelle previste dalla disposizione di PRG atteso che in particolare le aree "per i servizi della residenza " sono quelle destinate ad ospitare quelle infrastrutture rientranti , sostanzialmente negli standard pubblici di cui al D.M. n.1448 del 1968.

A voler utilizzare poi uno strumento di lettura della norma de qua del tipo letterale sistematico ci si accorge come il regolatore comunale abbia previsto tipologie di intervento ammissibili nella zona G1 che, ancorchè non tassativamente indicate, siano comunque destinate a soddisfare interessi essenziali delle persone residenti nelle aree de quibus, di natura non commerciale.

In definitiva, anche se una struttura di vendita è funzionale a soddisfare i bisogni di una molteplicità di soggetti, tale soddisfacimento, per così dire "pubblico" , al di là del carattere imprenditoriale privato della iniziativa, non è sufficiente a conferire alla struttura commerciale di media superficie la "dignità di "attrezzatura per attività collettiva" come contemplata dal citato art.20 delle NTA del PRG di Ostuni.

Parte appellante sostiene poi che l'assentibilità urbanistica del progettato intervento deriverebbe dalla normativa recata sul punto dal Piano commerciale, approvato dal Comune di Ostuni con deliberazione consiliare n.48 del 20 dicembre 2006, nella parte in cui è prevista la possibilità di localizzazione di medie strutture

di vendita nelle aree previste nei vigenti strumenti urbanistici “con destinazione a servizi di interesse generale o collettivo” .

L'argomentazione non coglie nel segno.

Le previsioni di un piano commerciale devono avvenire ed attuarsi in conformità e comunque in coerenza con le scelte di pianificazione territoriale recate dallo strumento urbanistico disciplinante i vari modi di utilizzo del territorio, inclusi quelli relativi al commercio , di guisa che la disciplina urbanistica deve essere la prima ad essere tenuta in considerazione al fine di valutare l'assentibilità di un'attività commerciale (Cons. Stato Sez. IV 27 aprile 2004 n.2521; idem 8 maggio- 7 giugno 2005 n.2928) .

Ora, avuto riguardo alla sovraordinazione del procedimento di verifica urbanistica rispetto a quello dell'autorizzazione commerciale, si deve tener conto, in sede di verifica di compatibilità commerciale di un insediamento, delle scelte di pianificazione urbanistica, sicchè in applicazione di tale regola , nella specie la localizzazione di strutture di carattere comune prevista per la zona G1 dal citato art.20 delle NTA del PRG nei sensi limitativi sopra esposti, è comunque preclusiva dell'assentibilità della progettata struttura di vendita, senza che la norma commerciale possa derogare a tale previsione.

Se così non fosse si arriverebbe ad ammettere una portata innovativa e/o modificativa delle previsioni urbanistiche ad opera di un regolamento, quella commerciale , che per principio si pone in posizione recessiva, nel senso che la pianificazione commerciale è subordinata a quella urbanistica e comunque rientra nell'orbita di quest'ultima nel senso che con questa deve necessariamente armonizzarsi.

Insomma , come più volte ribadito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (Sez. VI 10 aprile 2012 n.2060; Sez. V 28 maggio 2009 ; Sez. IV 5 agosto 2005 n. 419), le prescrizioni contenute nei piani urbanistici in ragione dell'interesse

pubblico tutelato impediscono di attribuire prevalenza al piano commerciale rispetto a quello urbanistico e se così è, la previsione recata dal citato art.20 delle NTA del PRG di Ostuni costituisce circostanza di fatto e di diritto giustificativa del diniego di autorizzare sia sotto il profilo urbanistico che, conseguentemente, sotto l'aspetto commerciale la struttura di vendita di che trattasi.

La infondatezza della proposta impugnativa in relazione ad atti che si rivelano esenti dai vizi di legittimità dedotti impedisce la configurazione in capo all'Amministrazione comunale intimata di una responsabilità aquiliana ex art.2043 codice civile causativa di danno risarcibile con conseguente inammissibilità della pretesa risarcitoria pure fatta valere.

In forza delle suesposte notazioni, l'appello , in quanto infondato, va respinto.

Sussistono peraltro giusti motivi avuto riguardo alla peculiarità della vicenda all'esame per compensare tra le parti le spese e competenze del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo Rigetta

Compensa tra le parti le spese e competenze del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere, Estensore

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)