



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 220 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Iper Gara S.R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Federico Cappella, Pier Vettor Grimani, Franco Di Maria, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Comune Di Roncade, rappresentato e difeso dagli avv. Cristina Barbisan, Antonio Munari, con domicilio eletto presso Antonio Munari in Venezia, Piazzale Roma, 464; Provincia Di Treviso; Regione Veneto, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Ezio Zanon, Luisa Londei, domiciliata in Venezia, Cannaregio, 23;

nei confronti di

Gruppo Basso S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli, Guido Zago, Francesco M. Curato, con domicilio eletto presso Francesco M. Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;
Lefim S.p.A. non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- del provvedimento del 27 dicembre 2012, prot. 20.930, di "accoglimento dell'istanza presentata dal gruppo Basso S.p.A. ex. art. 5 della L.R. 42/2012 di riesame del termine di attivazione delle autorizzazioni commerciali:

1. esercizio commerciale con superficie di vendita mq. 548, settore non alimentare di cui all'Aut. Amm. N. 2366 del 10.02.2004;
2. esercizio commerciale con superficie di vendita mq. 1433, settore non alimentare di cui all'Aut. Amm. N. 2368 del 10.02.2004;
3. esercizio commerciale con superficie di vendita mq. 1375, settore non alimentare di cui all'Aut. Amm. N. 0004 del 02.01.2004;
4. esercizio commerciale con superficie di vendita mq. 1122, settore non alimentare di cui all'Aut. Amm. N. 0005 del 02.01.2004;
5. esercizio commerciale con superficie di vendita mq. 1492, settore non alimentare di cui all'Aut. Amm. N. 21182 del 24.11.2003;
6. esercizio commerciale con superficie di vendita mq. 1114, settore non alimentare di cui all'Aut. Amm. N. 21183 del 24.11.2003

comunicato alla Iper Gara S.r.l. con lettera raccomandata a/r del 28 dicembre 2012, prot. n. 20.990

- della lettera raccomandata ar del Comune di Roncade - Sportello Unico per l'Edilizia e le attività Produttive del 28 dicembre 2012, prot. n . 20.990, di comunicazione alla Iper Gara S.r.l. del provvedimento del 27 dicembre 2012, prot. n. 20.930;

- dell'autorizzazione unica n. 36.08 (320/2008), menzionata nel provvedimento prot. 20.930

del 27 dicembre 2012, di contenuto allo stato non conosciuto;

- del provvedimento di proroga dell'autorizzazione unica n. 36.08 (320/2008) rilasciato il 14 dicembre 2012, menzionato nel provvedimento prot. 20.930 del 27 dicembre 2012, di contenuto allo stato non conosciuto;

quanto ai motivi aggiunti:

della delibera della Conferenza di Servizi del 22 aprile 2013 con la quale è stata autorizzata la modifica della ripartizione interna della struttura commerciale, di contenuto ed estremi sconosciuti e menzionata nella "memoria conclusiva per la Gruppo Basso spa" depositata il 10.6.2013; dell'eventuale autorizzazione commerciale rilasciata dal Comune di Roncade;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Di Roncade e di Regione Veneto e di Gruppo Basso S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2013 il dott. Marco Morgantini e uditi per le parti i difensori F. Cappella e F. Di Maria per la parte ricorrente, C. Barbisan e A. Munari per il Comune di Roncade, Zampieri per la Regione del Veneto e G. Zago e De Salvia per il Gruppo Basso spa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

FATTO

1. Il comune di Roncade ha rilasciato alla ditta Promedi srl (dante causa della Gruppo Basso srl) tra il Novembre 2003 ed il Marzo 2004 sette autorizzazioni commerciali aventi ad oggetto l'apertura di medie strutture di vendita.

Nelle more della realizzazione delle opere edilizie la Gruppo Basso spa chiedeva al comune di Roncade proroga del termine di attivazione delle sopra richiamate autorizzazioni commerciali.

Conseguentemente il comune di Roncade, con provvedimenti compresi tra il 23 Dicembre 2004 ed il 3 Febbraio 2006, prorogava il termine di attivazione delle sopra richiamate medie strutture di vendita.

Essendo stata attivata controversia giudiziaria su tali provvedimenti, su istanza della Gruppo Basso spa, il comune di Roncade, in data 13 Ottobre 2007 rilasciava, “ora per allora”, la medesima proroga del termine di attivazione delle sette medie strutture di vendita (fino al 29 Settembre 2007), integrando la motivazione e, in data 18 Ottobre 2007, concedeva un’ulteriore proroga fino al 30 Settembre 2008.

Il Consiglio di Stato, con sentenze n° 7109 del 2010 e 7574 del 2010, ha annullato i provvedimenti del comune di Roncade con cui sono state concesse le proroghe del termine di attivazione delle originarie sette medie strutture di vendita intestate alla Gruppo Basso spa ed altri provvedimenti connessi e conseguenti.

Il Consiglio di Stato, con sentenze n° 5759 del 14 Novembre 2012 e n° 6058 del 29 Novembre 2012, ha respinto il ricorso per revocazione proposto dalla Gruppo Basso spa avverso le sentenze n° 7109 del 2010 e n° 7574 del 2010.

Con il provvedimento impugnato il comune di Roncade, in data 27 Dicembre 2012, ha concesso alla Gruppo Basso spa la proroga del termine per l’attivazione di sette medie strutture di vendita autorizzate tra il 24 Novembre 2003 ed il 10 Febbraio 2004.

Il comune di Roncade ha motivato il provvedimento impugnato in relazione alle seguenti circostanze.

In data 10 Dicembre 2012 la Gruppo Basso spa ha richiesto, alla luce della legge regionale di interpretazione autentica n° 42/2012, il riesame delle istanze presentate in data 23 Luglio 2007 (già accolte con determinazioni poi annullate dal

Consiglio di Stato) e 10 Dicembre 2010 (già rigettata dal Comune di Roncade in data 18 Febbraio 2011 prot. 3061 ed avente lo stesso contenuto sostanziale dell'istanza presentata in data 10 Dicembre 2012) e conseguentemente la concessione della proroga annuale dei termini di validità e di attivazione degli esercizi commerciali di cui alle autorizzazioni n° 2366 del 10 Febbraio 2004, n° 2367 del 10 Febbraio 2004, n° 2368 del 10 Febbraio 2004, n° 4 del 2 Gennaio 2004, n° 5 del 2 Gennaio 2004, n° 21182 del 24 Novembre 2003, n° 21183 del 24 Novembre 2003.

La sentenza del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento comunale in data 18 Ottobre 2007 prot. 19191 con cui era stato rinnovato ora per allora il termine di attivazione delle sette medie strutture di vendita ed ha precisato che l'ulteriore dilazione del termine di ultimazione era illegittima per violazione dell'art. 23 della legge regionale n° 15 del 2004, norma secondo la quale, riguardo alle grandi strutture di vendita ed ai parchi commerciali (genere al quale la struttura della Gruppo Basso spa appartiene a seguito della delibera della giunta comunale di Roncade n° 154 del 2005) "il comune può concedere una sola proroga fino ad un massimo di un anno, nei casi di comprovata necessità per ritardi comunque non imputabili al richiedente".

L'art. 5 della legge regionale n° 42 del 26 Ottobre 2012 consente il riesame, su istanza di parte dei procedimenti amministrativi aventi ad oggetto l'autorizzazione commerciale relativa alle fattispecie di cui agli articoli 1, 2 e 3 della stessa legge regionale, purchè si tratti di procedimenti amministrativi attivati precedentemente all'entrata in vigore della legge regionale n° 42 del 2012.

La legge regionale n° 42 del 2012 ha stabilito la possibilità di concedere ulteriori proroghe dei termini di attivazione delle medie strutture autorizzate e ricomprese nel parco commerciale, secondo quanto previsto dall'art. 2 comma 1 lettera a), che stabilisce che agli esercizi di vicinato ed alle medie strutture di vendita, ubicate

all'interno dei parchi commerciali oggetto di ricognizione ai sensi dell'art. 10 della legge n° 15 del 2004, si applicano le disposizioni di cui all'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998.

Con delibera della giunta comunale n° 154 del 2005 il comune di Roncade ha approvato il provvedimento ricognitivo del parco commerciale ai sensi dell'art. 10 comma 2 della legge regionale n° 15 del 2004, individuando la presenza di un'aggregazione di 8 esercizi commerciali con superficie di vendita complessiva di metri quadrati 11.317 autorizzati e non attivati, con le caratteristiche di parco commerciale.

Alle sette medie strutture di vendita trova applicazione l'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998 sia ai fini della tempestività della domanda di proroga sia ai fini del termine massimo della proroga medesima.

L'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998 non contiene alcun termine per la presentazione della domanda di proroga sia ai fini del termine massimo della proroga medesima. È sufficiente che la domanda di proroga sia presentata prima della scadenza ed è anche possibile ottenere più proroghe del termine di attivazione dell'esercizio commerciale, qualora ne sussistano i presupposti.

I titoli edilizi relativi ai singoli immobili destinati ad ospitare le strutture commerciali sono stati prorogati nel loro termine finale fino al 31 Dicembre 2013 ed il provvedimento commerciale è correlato a quello edilizio.

Fin qui la motivazione del comune di Roncade.

DIRITTO

2. Iper Gara srl ha dichiarato in udienza di rinunciare al ricorso per motivi aggiunti proposto avverso la delibera della Conferenza di Servizi del 22 aprile 2013 con la quale è stata autorizzata la modifica della ripartizione interna della struttura commerciale, di contenuto ed estremi sconosciuti e menzionata nella "memoria

conclusiva per la Gruppo Basso spa" depositata il 10.6.2013 e avverso l'eventuale autorizzazione commerciale rilasciata dal Comune di Roncade.

L'avv. Zago, nel prendere atto della rinuncia ai motivi aggiunti, ritiene che l'odierna decisione del ricorso introduttivo deve ritenersi preclusa dall'intervenuta notifica e dall'intervenuto deposito di tali motivi aggiunti e dal conseguente doveroso rispetto del diritto ai termini a difesa maturato in capo alla resistente Gruppo Basso spa, ivi compreso quello al differimento del termine di deposito di memorie di replica.

Il collegio ritiene invece che il ricorso possa passare in decisione nell'odierna udienza pubblica, essendo stati rispettati i termini a difesa previsti per la trattazione del ricorso principale. La rinuncia al ricorso con motivi aggiunti comporta ovviamente che non devono essere rispettati i termini a difesa che riguardano i soli motivi aggiunti.

3. La Gruppo Basso spa ritiene altresì che la rinuncia ai motivi aggiunti comporterebbe la sopravvenuta improcedibilità del ricorso introduttivo per il venire meno dei provvedimenti ivi impugnati per effetto della conferenza di servizi del 22 Aprile 2013.

La Gruppo Basso spa, in relazione a quanto sopra, deduce infatti che dalla nuova e sopravvenuta autorizzazione decorre un nuovo termine di attivazione degli esercizi.

L'eccezione della gruppo Basso spa è infondata, in quanto l'accoglimento del ricorso determina l'obbligo per l'amministrazione di procedere ad annullare in via di autotutela l'eventuale sopravvenuta autorizzazione alla modifica della ripartizione interna per difetto del necessario presupposto autorizzativo di base.

Infatti il provvedimento impugnato è pregiudiziale rispetto all'autorizzazione sopravvenuta alla modifica della ripartizione interna della superficie di vendita e ne condiziona la validità.

Invece la successiva modifica della ripartizione interna delle superfici di vendita non è pregiudiziale rispetto al provvedimento impugnato e non lo sostituisce, costituendo una vicenda successiva rispetto al provvedimento impugnato (adottato in data 27 Dicembre 2012 prot. n° 20930) e condizionata da quest'ultimo.

Ne consegue che permane comunque l'interesse al ricorso.

Il collegio prescinde dall'esame della questione se la delibera della conferenza di servizi abbia o meno carattere provvedimentale, perché le sopra indicate ragioni di perdurante sussistenza dell'interesse a ricorrere sussistono sia se la delibera della conferenza di servizi abbia natura di atto preliminare presupposto rispetto al provvedimento autorizzativo finale sia se essa abbia la natura di provvedimento autorizzativo finale.

4. Il comune di Roncade chiede che il ricorso n° 220/2013 sia trattato e deciso congiuntamente rispetto al ricorso n° 431/2013.

Il collegio non aderisce a tale richiesta, non essendoci tra i due ricorsi un rapporto di pregiudizialità.

5. Nel merito il ricorso è fondato nella parte in cui ha ad oggetto il provvedimento in data 27 Dicembre 2012 prot. n° 20930 con cui è stata prorogata l'attivazione delle sette medie strutture di vendita.

Il provvedimento impugnato ha ad oggetto il riesame delle istanze presentate in data 23 Luglio 2007 (già accolte con determinazioni poi annullate dal Consiglio di Stato) e 10 Dicembre 2010 (già rigettata dal Comune di Roncade ed avente lo stesso contenuto sostanziale dell'istanza presentata in data 10 Dicembre 2012).

Tali istanze riguardano la concessione della proroga dei termini di validità e di attivazione degli esercizi commerciali di cui alle autorizzazioni n° 2366 del 10 Febbraio 2004, n° 2367 del 10 Febbraio 2004, n° 2368 del 10 Febbraio 2004, n° 4 del 2 Gennaio 2004, n° 5 del 2 Gennaio 2004, n° 21182 del 24 Novembre 2003, n° 21183 del 24 Novembre 2003.

Il comune di Roncade si era già espresso sulle istanze di proroga dell'attivazione delle medie strutture di vendita con i seguenti provvedimenti:

- in data 13 Ottobre 2007 prot. 18857 rilasciava, "ora per allora", la medesima proroga del termine di attivazione delle sette medie strutture di vendita, già concessa in data 3 Febbraio 2006, fino al 29 Settembre 2007, integrando la motivazione originaria;
- in data 18 Ottobre 2007 prot. 19191 concedeva un'ulteriore proroga fino al 30 Settembre 2008.

Tali proroghe sono state annullate dal Consiglio di Stato con le sentenze n° 7109 del 2010 e 7574 del 2010.

Il comune di Roncade ha ritenuto di potersi esprimere nuovamente, anche in difformità rispetto alle sentenze del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e 7574 del 2010, invocando l'art. 5 della legge regionale n° 42 del 2012.

La legge regionale n° 42 del 2012 è stata pubblicata sul BUR del 2 Novembre 2012, è entrata in vigore il 17 Novembre 2012 ed è stata abrogata dall'art. 30 comma 1 lettera g) della legge regionale n° 50 del 2012 con effetto dal 1 Gennaio 2013.

L'art. 5 della legge regionale n° 42 del 2012 stabilisce che i procedimenti amministrativi aventi ad oggetto l'autorizzazione commerciale relativa alle fattispecie di cui agli articoli 1, 2 e 3 della legge regionale n° 42 del 2012, attivati precedentemente all'entrata in vigore della legge stessa, sono riesaminati ad istanza di parte, tenuto conto degli articoli 1, 2 e 3 della legge stessa.

L'art. 2 della legge regionale n° 42 del 2012 stabilisce che l'articolo 10 della legge regionale n° 15 del 2004 si interpreta nel senso che agli esercizi di vicinato ed alle medie strutture di vendita, ubicate all'interno dei parchi commerciali oggetto di ricognizione ai sensi del comma 7 dell'art. 10 della legge regionale n° 15 del 2004, si applicano le disposizioni di cui all'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998.

Dunque, per effetto dell'art. 2 della legge regionale n° 42 del 2012, l'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998 si applica anche alle medie strutture di vendita comprese in un parco commerciale.

In tal caso non si applica più l'art. 23 della legge regionale n° 15 del 2004, che prevede una disciplina della proroga più restrittiva rispetto all'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998, nel senso di richiedere una sola proroga fino ad un massimo di un anno.

Invece l'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998 si limita ad ammettere la proroga in caso di comprovata necessità, senza porre limiti espressi con riferimento al numero delle proroghe ed alla determinazione del periodo di proroga.

La ratio della legge n° 42 del 2004 è quella di evitare una disparità di disciplina tra medie strutture di vendita ubicate all'interno di parchi commerciali e le medie strutture di vendita non ubicate all'interno di parchi commerciali.

La ratio non è invece quella di offrire maggiori libertà di prorogare i termini di attivazione degli esercizi commerciali connessi al rilascio dei provvedimenti autorizzativi.

Quanto sopra risulta evidente, considerando che il settimo comma dell'art. 18 della legge regionale n° 50 del 2012 (in vigore dal 1 Gennaio 2013) stabilisce che le medie strutture di vendita sono attivate nel termine di decadenza di due anni dal rilascio dell'autorizzazione commerciale o dalla presentazione della SCIA, salva la potestà del comune di prorogare per una sola volta il termine in caso di comprovata necessità, su motivata richiesta dell'interessato da presentarsi entro il predetto termine.

Dunque con la legge regionale n° 50 del 2012 è stata posta una disciplina più restrittiva (in relazione alla determinazione del periodo massimo di proroga ed alla possibilità di prorogare per una sola volta) alle proroghe rispetto a quella posta dall'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998, confermando con ciò che l'intento della

legge n° 42 del 2012 non era quello di andare nella direzione di una maggiore possibilità di concessione delle proroghe, ma invece quello di evitare la sopra richiamata disparità di disciplina tra medie strutture di vendita ubicate all'interno di parchi commerciali e le medie strutture di vendita non ubicate all'interno di parchi commerciali.

In ogni caso il procedimento avviato ai sensi dell'art. 5 della legge regionale n° 42 del 2012 consente ulteriori proroghe senza una rigida predeterminazione del periodo di proroga purchè sia fornita una rigorosa dimostrazione della necessità della proroga.

Con il provvedimento impugnato il comune di Roncade ha ritenuto la sussistenza della necessità della proroga e, così facendo, ha illegittimamente disatteso le sentenze del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e 7574 del 2010.

Tali sentenze hanno infatti specificamente statuito che non sussistono i presupposti di necessità per la concessione della proroga dell'attivazione delle medie strutture di vendita. In particolare si legge nelle sentenze del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e 7574 del 2010: "le ragioni addotte dall'amministrazione comunale non erano idonee a sorreggere la proroga. Quanto alla necessità di completare le opere viarie, è sufficiente ricordare che, nelle primitive istanze di proroga, la Promedi srl (dante causa della Gruppo Basso spa) aveva dichiarato che l'area è compresa in una nuova lottizzazione produttiva, i cui lavori di urbanizzazione sono ormai ultimati ed entro breve tempo si procederà al collaudo delle opere di urbanizzazione realizzate. Quanto precede attesta ... l'insussistenza delle condizioni per il rilascio dell'ulteriore proroga."

Priva di pregio è la deduzione della controinteressata, secondo cui le sentenze del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e 7574 del 2010 non sarebbero passate in giudicato.

Infatti le sentenze del Consiglio di Stato sono esecutive e devono essere eseguite anche se non sono ancora passate in giudicato.

Così si spiega infatti che l'art. 112 del cod. del proc. amm. consente l'esercizio dell'azione di ottemperanza non solo per conseguire l'attuazione delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato, ma anche delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo.

Il collegio può così prescindere dall'accertamento se le sentenze del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e n° 7574 del 2010 siano passate in giudicato o meno. È sufficiente rilevare che le sentenze del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e n° 7574 del 2010 sono tuttora pienamente valide ed efficaci, non essendo state travolte o sospese da provvedimenti giurisdizionali ulteriori.

6. Il collegio evidenzia altresì che il provvedimento impugnato è illegittimo non solo per il contrasto con due sentenze del Consiglio di Stato (la n° 7109 del 2010 e la n° 7574 del 2010) che l'amministrazione è tenuta invece ad eseguire, ma anche per la sussistenza di ulteriori vizi quali la carenza di potere, l'eccesso di potere e la violazione delle norme sul procedimento di cui all'art. 7 e seguenti della legge n° 241 del 1990.

La carenza di potere risulta dalla circostanza che la richiesta della proroga accordata con il provvedimento impugnato è successiva alla data di scadenza dell'autorizzazione commerciale.

Gli artt. 2 e 5 della legge regionale n° 42 del 2012 consentono all'amministrazione di riesaminare i procedimenti amministrativi "attivati" che riguardano la proroga delle autorizzazioni commerciali, ma non introducono una deroga al principio, riconosciuto dalla costante giurisprudenza per quanto attiene alla disciplina del termine di attivazione di un'iniziativa commerciale od edilizia autorizzata, secondo cui la richiesta di proroga del termine deve essere presentata prima della scadenza del termine originario (così Consiglio di Stato IV n° 360 del 2013).

Tale principio non è derogato né dall'art. 22 del d. lgs. n° 114 del 1998 né dalla legge regionale n° 42 del 2012.

Infatti la possibilità di prorogare i termini di attivazione degli interventi edilizi e commerciali autorizzati, successivamente alla loro scadenza, metterebbe in pericolo l'attuazione della programmazione commerciale ed urbanistica e pregiudicherebbe il necessario ordine disciplinatorio degli interventi.

Nel caso di specie il provvedimento impugnato di proroga consegue ad un'istanza presentata da Gruppo Basso spa in data 10 Dicembre 2012 prot. 19940 e fa riferimento alle autorizzazioni, rilasciate in anni compresi tra l'anno 2003 e l'anno 2004 che prevedevano come termine di attivazione di un anno dalla data dell'autorizzazione.

La tardività della proroga è pertanto macroscopica.

Né vale a superare la tardività della proroga la manifestazione di volontà, contenuta nel provvedimento impugnato, di riesaminare le istanze precedenti di proroga presentate dalla Gruppo Basso spa in data 23 Luglio 2007 e 10 Dicembre 2010.

È evidente e naturale infatti che una nuova determinazione di proroga, quale quella impugnata, abbia contenuto di riesame delle determinazioni adottate in precedenza dall'amministrazione, sia di quelle di accoglimento dell'istanza di proroga poi annullate dal Consiglio di Stato sia di quella di diniego dell'istanza di proroga (provvedimenti in data 9 Febbraio 2011 prot. 2438 e 18 Febbraio 2011 prot. 3061). La natura di provvedimento di riesame non consente invece di retrodatare il provvedimento di riesame alla data del provvedimento riesaminato.

Anche dunque in relazione alla tardività della richiesta di proroga, il provvedimento impugnato di proroga dei termini di attivazione delle medie strutture di vendita è illegittimo.

7. L'eccesso di potere si evidenzia nell'aver valutato diversamente la sussistenza della necessità della proroga rispetto sia alla sentenza del Consiglio di Stato n° 7109 del 2010 e n° 7574 del 2010 sia rispetto alle precedenti determinazioni dell'amministrazione senza che siano state fornite sufficienti giustificazioni al riguardo.

Così la stessa amministrazione, con precedenti note 9 Febbraio 2011 prot. 2438 18 Febbraio 2011 prot. 3061 comunicava il diniego della richiesta di proroga, in quanto "non sussistono i motivi di comprovata necessità legittimanti la proroga di un'autorizzazione commerciale".

Tenuto conto delle risultanze già acquisite riguardo la non necessità della proroga del termine di attivazione delle medie strutture di vendita, non è sufficiente la motivazione addotta dall'amministrazione, sul punto della necessità della proroga dell'autorizzazione commerciale, consistente nel semplice richiamo alla circostanza che sono stati prorogati con distinto provvedimento i titoli edilizi relativi agli immobili destinati ad ospitare le strutture commerciali, ma sarebbe servita, nel caso si fosse potuto, una specifica e congrua motivazione della necessità di prorogare l'attivazione delle medie strutture di vendita, in relazione al lungo tempo trascorso dal rilascio delle autorizzazioni commerciali originarie.

Ulteriore circostanza che evidenzia l'insufficienza della motivazione in relazione alla necessità della proroga dell'attivazione delle medie strutture di vendita è la seguente.

Con il provvedimento in data 27 Dicembre 2012 prot. n° 20930 si fa riferimento alle motivazioni che hanno determinato l'amministrazione a prorogare i titoli edilizi degli immobili destinati ad ospitare le strutture commerciali, stabilendo come termine di fine lavori il 31 Dicembre 2013 e conseguentemente viene fissato, alla stessa data del 31 Dicembre 2013, il termine per l'attivazione delle medie strutture di vendita.

Il provvedimento (adottato in data 21 Novembre 2012 prot. n° 18660) con cui sono stati prorogati al 31 Dicembre 2013 i termini per l'esecuzione dei lavori oggetto dei titoli edilizi è motivato in relazione alla circostanza che "l'opera non è stata completata nei tempi previsti per fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare dell'autorizzazione ad eseguire le opere".

Il collegio evidenzia che non è tuttavia sufficiente richiamare i fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare. L'amministrazione avrebbe invece dovuto analizzare in concreto quali sono stati i fatti sopravvenuti estranei alla volontà del titolare che avrebbero impedito il tempestivo completamento dell'opera, fornendo quell'effettivo supporto motivazionale che invece è mancato.

Il richiamo, in punto di motivazione, contenuto nel provvedimento in data 27 Dicembre 2012 prot. n° 20930, al distinto provvedimento in data 21 Novembre 2012 prot. n° 18660 con cui sono stati prorogati al 31 Dicembre 2013 i termini per l'esecuzione dei lavori oggetto dei titoli edilizi evidenzia dunque l'insufficienza della motivazione non solo per il provvedimento richiamato, ma anche, in via consequenziale, per il provvedimento richiamante.

8. Il provvedimento impugnato è altresì illegittimo per violazione dell'art. 7 della legge n° 241 del 1990.

Il comune di Roncade ha inviato, prima di adottare il provvedimento impugnato, specifica comunicazione di avvio del procedimento alla ricorrente.

Il provvedimento impugnato è stato adottato in data 27 Dicembre 2012.

La comunicazione di avvio del procedimento è stata adottata in data 19 Dicembre 2012.

Risulta pertanto evidente che l'amministrazione non ha nei fatti consentito la partecipazione al procedimento di parte ricorrente perché la decisione dell'amministrazione è stata adottata prima che fosse decorso un termine congruo, tale da permettere in concreto la partecipazione procedimentale.

Sotto tale profilo il collegio evidenzia che la comunicazione di avvio del procedimento, adottata in data 19 Dicembre 2012, non conteneva il termine entro cui i controinteressati nel procedimento amministrativo avrebbero potuto fornire le proprie valutazioni, né evidenziava motivi di urgenza che avrebbero richiesto una partecipazione da parte dei controinteressati entro termini stringenti.

In difetto di tale specifica indicazione del termine a controdedurre, il collegio reputa che di norma il termine congruo può essere definito quello avente la durata di quindici giorni (un'indicazione normativa può trarsi sotto tale profilo dall'art. 7 comma 1 del D.P.R. n° 184 del 2006), termine che nel caso di specie non è stato rispettato.

Al riguardo si deve considerare che il termine di quindici giorni per controdedurre deve decorrere dal ricevimento della comunicazione di avvio del procedimento perché, prima del ricevimento, il soggetto interessato non è nelle condizioni di controdedurre.

Tuttavia, anche considerando, in ipotesi astratta, come termine iniziale non la data di ricevimento della comunicazione di avvio del procedimento, ma la data di adozione della comunicazione di avvio del procedimento, l'amministrazione non ha comunque rispettato il termine.

Il collegio evidenzia che il rispetto delle regole partecipative cristallizzate dalla legge n° 241 del 1990 impone che la comunicazione di avvio del procedimento venga effettuata in tempo e con modalità tali da consentire la partecipazione influente ed efficace dei soggetti interessati al processo decisionale destinato a sfociare nella determinazione finale potenzialmente lesiva. Ne deriva che il rispetto formale della disciplina di legge non esclude l'effetto invalidante sortito da una condotta amministrativa che, nel suo complesso, finisca per impedire una partecipazione utile da parte del soggetto portatore di un interesse giuridicamente qualificato e differenziato (così Consiglio di Stato V n° 3470 del 2012).

Rispetto alla valutazione della necessità della proroga l'apporto partecipativo di parte ricorrente controinteressata nel procedimento, avrebbe potuto essere utile, trattandosi di valutazione tecnicamente complessa in relazione alla tipologia di strutture di cui veniva richiesta la proroga del termine di attivazione.

Inoltre è stata la stessa amministrazione che ha riconosciuto, attraverso l'invio a parte ricorrente della comunicazione di avvio del procedimento, che l'apporto partecipativo della ricorrente sarebbe stato considerato.

Il collegio evidenzia ancora che, in ragione dell'intervenuta comunicazione di avvio del procedimento, non è applicabile al caso di specie l'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 21-ocities della legge n° 241 del 1990, secondo cui il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione di avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Il ricorso è pertanto fondato con riferimento al provvedimento del comune di Roncade in data 27 Dicembre 2012 prot. 20930 avente a oggetto la proroga del termine di attivazione delle medie strutture di vendita.

Il ricorso è invece inammissibile nella parte in cui ha ad oggetto i provvedimenti di assenso edilizio e di proroga dell'autorizzazione degli interventi edilizi, in quanto l'intervento edilizio in sè non lede l'interesse commerciale di parte ricorrente.

Il contenuto della presente sentenza evidenzia la non rilevanza delle questioni di costituzionalità prospettate con riferimento alla legge regionale n° 42 del 2012.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

La condanna alle spese nei soli confronti del comune di Roncade, che ha adottato il provvedimento impugnato, segue la soccombenza, con liquidazione equitativa nella misura di Euro 3.000 a favore di Ipergara srl.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e preso atto della rinuncia ai motivi aggiunti di ricorso, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla il provvedimento del 27 dicembre 2012, prot. 20.930, di accoglimento dell'istanza presentata dal gruppo Basso S.p.A avente ad oggetto la proroga dell'attivazione di strutture di vendita.

Lo dichiara inammissibile nella parte in cui ha ad oggetto:

- l'autorizzazione unica n. 36.08 (320/2008), menzionata nel provvedimento prot. 20.930

del 27 dicembre 2012, di contenuto allo stato non conosciuto;

- il provvedimento di proroga dell'autorizzazione unica n. 36.08 (320/2008) rilasciato il 14 dicembre 2012.

Condanna il comune di Roncade al pagamento a favore di Ipergara srl delle spese e degli onorari di giudizio nella misura di Euro 3.000/00 (tremila/00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/07/2013

IL SEGRETARIO

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