

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 8080/03 REG. DI
N. 1110 REG. RIC.
ANNO 2003

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1110 del 2003 proposto da Vincenzo e Giuseppe ODDONE e dalla Società "PRISMA STUDIO IMMOBILIARE DI TRAINO s.r.l.", rappresentati e difesi dal prof. avv. Enrico Follieri ed elettivamente domiciliati in Roma, Viale Mazzini, n. 6, presso lo studio dell'avv. Lupis,

contro

la Regione Basilicata, in persona del Presidente pro tempore della Giunta Regionale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Carmela Santoro e Mirella Viggiani ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Nizza n. 56, presso l'Ufficio di Rappresentanza della Regione Basilicata;

il Comune di Potenza, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Concetta Matera e Brigida Pignatari, con cui elettivamente domicilia, come per legge, presso la Segreteria del Consiglio di Stato;

la Provincia di Potenza ed il Comune di Tito, non costituiti in giudizio;

e nei confronti

della Intermedia s.r.l., corrente in Potenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Sica e Marcello Fortunato, con i quali elettivamente domicilia in Roma presso lo studio dell'avv. Lodovico Visone in via degli Avignonesi n. 5;

della F.Ili Santangelo s.r.l., corrente in Potenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Petrone, con il quale elegge domicilio in Roma, in Via G.F. Ingrassia n. 21, presso Calabrese;

nonché dell'AS.COM. Confcommercio, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza n. 1008 del 6 dicembre 2002 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e di appello incidentale della Regione Basilicata, del Comune di Potenza, della Intermedia s.r.l. e della F.Ili Santangelo s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Corrado Allegretta;
Uditi alla pubblica udienza del 20 giugno 2003 l'avv. Follieri e,
su delega dell'avv. Petrone, l'avv. Colalillo;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

E' appellata la sentenza n. 1008 del 6 dicembre 2002, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata si è pronunciato sul ricorso proposto dai sigg. Vincenzo e Giuseppe Oddone e dalla Società "Prisma Studio Immobiliare di Traino s.r.l." (d'ora innanzi, Società Prisma) per l'annullamento degli atti e provvedimenti delle procedure al termine delle quali è stata respinta l'istanza presentata dalla Società Prisma, volta ad ottenere l'autorizzazione all'apertura di una grande struttura di vendita e sono state accolte le concorrenti domande della Intermedia s.r.l. e della F.Ili Santangelo s.r.l..

Resistono al gravame, concludendo per la sua reiezione perché inammissibile ed infondato, la Regione Basilicata, il Comune di Potenza, la Intermedia s.r.l. e la F.Ili Santangelo s.r.l..

All'udienza pubblica del 20 giugno 2003, sentiti i difensori presenti, il Collegio si è riservata la decisione.

DIRITTO

Per la migliore intelligenza della controversia occorre premettere alcuni cenni in fatto.

Con la legge 20 luglio 1999 n. 19 la Regione Basilicata ha dettato la disciplina del commercio al dettaglio su aree private in sede fissa e su aree pubbliche e, in particolare, nell'allegato 3), per quanto attiene alle grandi strutture di vendita, raggruppa i Comuni di insediamento in aree, precisando la superficie di vendita per ogni area. Nell'area n. 2, che comprende i Comuni di Potenza e di Tito e la Contrada San Nicola ricadente nei Comuni di Avigliano e Pietragalla, è prevista una superficie di vendita per grande struttura di mq. 5.000.

Quale principale criterio, da seguire nell'esame delle domande di autorizzazione per l'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie di una grande struttura, l'art. 20 della legge indica quello cronologico.

Con riguardo all'area n. 2 in questione, presentavano domanda per grande struttura la Società Prisma Studio Immobiliare di Traino s.r.l., su aree di proprietà dei sigg. Vincenzo, Giuseppe e Benvenuto Oddone nel Comune di Tito; la Intermedia s.r.l. e la F.Ili Santangelo s.r.l. per il Comune di Potenza.

La domanda della Società Prisma era respinta, per carenza di documentazione in ordine a un requisito essenziale, a norma del comma 2, lett. e) dell'art. 20 della legge regionale suddetta, con

decisione del 24 settembre 2001 assunta dalla prevista conferenza di servizi convocata dal Comune di Tito.

Nel frattempo, la domanda di ampliamento di grande struttura di vendita presentata dalla Intermedia s.r.l. veniva dichiarata ammissibile, con la decisione del giorno 11 luglio 2001, dalla conferenza di servizi convocata dal Comune di Potenza, la quale poi con le decisioni del 19 luglio e del 24 settembre 2001, rispettivamente, richiedeva elementi integrativi di giudizio ed accoglieva la domanda.

Uguale procedimento era seguito in ordine alla domanda di autorizzazione per l'apertura di grande struttura di vendita presentata dalla F.lli Santangelo s.r.l., che, dichiarata ammissibile con la decisione in data 27 giugno 2001 della conferenza di servizi convocata dal Comune di Potenza, era accolta con la decisione del 24 settembre 2001, previa richiesta di elementi integrativi di giudizio in data 13 luglio 2001.

Avverso tutti gli atti indicati innanzi nonché, per quanto potesse occorrere, i preventivi assensi rilasciati dai competenti uffici urbanistici e tutti i pareri e consensi espressi dai soggetti a vario titolo intervenuti nelle conferenze di servizi, i ricorrenti adivano il T.A.R. della Basilicata, avanzando, altresì, istanza cautelare.

L'istanza, respinta in primo grado, è stata accolta in appello, con ordinanza n. 598 del 12 febbraio 2002 di questa Sezione, che ha ammesso la domanda di autorizzazione della Società Prisma alla comparazione con quelle concorrenti.

A seguito di atto d'invito in data 11 aprile 2002, con cui la Società Prisma chiedeva al Comune di Tito di voler rilasciare l'autorizzazione all'apertura del centro commerciale, evidenziando che, comunque, si era formato il silenzio-assenso sulla sua domanda, si teneva il 13 maggio 2002 una conferenza di servizi che riteneva di non poter accogliere, allo stato, la domanda in quanto il contingente di superficie di cui agli allegati 3 e 4 della L.R. n. 19 del 1999 risultava essere stato già assegnato alle istanze delle controinteressate, collocate ai primi due posti dell'ordine di precedenza stabilito dalla Regione Basilicata con determinazione dirigenziale n. 73 A. 2001/D. 909 del 18 settembre 2001. Di tanto il responsabile del servizio del Comune di Tito dava comunicazione con nota del 15 maggio 2002 ai ricorrenti, che proponevano motivi aggiunti, impugnando anche la citata determinazione dirigenziale regionale.

Con la sentenza n. 1008 del 6 dicembre 2002, appellata, il Tribunale ha dichiarato in parte improcedibile per cessata materia del contendere ed in parte infondato, il ricorso principale; in parte irricevibili per tardività ed in parte inammissibili i motivi

aggiunti formulati dai ricorrenti; in parte improcedibile e in parte infondato, il ricorso incidentale proposto dalla società Intermedia. Ha respinto, inoltre, la domanda di risarcimento dei danni, avanzata dai ricorrenti, con compensazione integrale tra le parti delle spese e degli onorari del giudizio.

Tanto premesso in fatto, può passarsi all'esame dei motivi dedotti a sostegno dell'impugnazione.

Premettono gli appellanti che la pronuncia di primo grado soddisfa solo in parte il loro interesse perché, non essendo state annullate le autorizzazioni commerciali rilasciate alle società controinteressate, resta esaurito il contingente di superficie di vendita disponibile nell'area di riferimento. Essi, pertanto, innanzitutto ripropongono i primi due motivi del ricorso originario, dei quali il T.A.R. ha ommesso l'esame. Contestano, inoltre, i rilievi che hanno portato al rigetto dei motivi relativi al rilascio delle autorizzazioni suddette ed alla dichiarazione d'inammissibilità per tardività dei motivi aggiunti. Si dolgono, infine, che sia stata respinta la domanda di risarcimento dei danni.

I due motivi che vengono riproposti attengono al rispetto delle regole concernenti la composizione della conferenza di servizi e le modalità del suo svolgimento.

Con il primo si deduce violazione dell'art. 107 del D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267, degli artt. 14 e seguenti della L. 7 agosto 1990 n. 241 ed incompetenza, nella considerazione che, ai sensi di tali disposizioni, rientrando il rilascio di provvedimenti autorizzativi nella competenza dei dirigenti, nella specie, avrebbero dovuto partecipare alla conferenza di servizi organi dirigenziali ed amministrativi e non, come in concreto è accaduto, politici o amministratori. Le norme prevedono il rilascio dell'autorizzazione commerciale ad opera del dirigente e tale competenza non muta se si decide in conferenza di servizi.

Nel secondo motivo si lamenta che in tutti e due i procedimenti relativi al rilascio delle autorizzazioni in favore delle società controinteressate è stato violato l'art. 20, quinto comma, L.R. 20 luglio 1999 n. 19, a norma del quale le riunioni della conferenza di servizi sono tenute in seduta pubblica.

Di tali censure l'appellata F.lli Santangelo s.r.l. eccepisce l'inammissibilità per carenza di interesse, sostenendo che, in virtù dell'effetto conformativo della sentenza, all'annullamento dei procedimenti relativi alle due controinteressate non potrebbe non seguire anche l'annullamento del procedimento parallelo, relativo alla società ricorrente, affetto dagli stessi vizi. Ciò non arrecherebbe alla stessa società alcuna utilità, neppure di

carattere meramente strumentale, atteso che rimarrebbe valida e non dovrebbe, quindi, essere rinnovata, la fase istruttoria della domanda condotta dai Comuni ed in particolare l'individuazione della data di presentazione di esse. La rinnovazione di tutti e tre i procedimenti riguarderebbe, pertanto, esclusivamente la successiva fase della valutazione delle istanze che - non implicando esercizio di poteri discrezionali ma soltanto la verifica di compatibilità degli insediamenti con la relativa normativa regionale - non potrebbe condurre a conclusioni diverse, sia quanto alla ammissibilità delle domande sia quanto all'ordine di precedenza.

L'eccezione non può essere condivisa.

Si osserva, in primo luogo, che i tre procedimenti di cui si tratta sono autonomi e distinti e che l'appello investe soltanto la parte della sentenza in cui sono respinti i motivi di doglianza inerenti i procedimenti relativi alle istanze delle controinteressate, onde il suo accoglimento non può determinare la caducazione anche degli atti del diverso procedimento aperto dalla domanda presentata dagli appellanti, che non forma oggetto di gravame.

Va, poi, messo in rilievo che, ai sensi dell'art. 20 della L.R. n. 19/99, la conferenza di servizi "valuta la domanda sulla base dell'istruttoria preliminare svolta dagli uffici comunali" ai fini di deliberare sulla sua ammissibilità e, previa eventuale integrazione degli elementi di giudizio, sul merito della stessa attraverso una decisione di accoglimento (anche tacita) o di rigetto. Quindi, la rinnovazione di tale attività ben può condurre a conclusioni diverse che si ripercuotono necessariamente sull'ordine di precedenza delle domande.

Siccome infondata, l'eccezione esaminata va respinta.

Con riguardo al solo primo motivo, le parti resistenti ne eccepiscono preliminarmente l'inammissibilità facendo rilevare l'insindacabilità della composizione della conferenza di servizi, alla quale, nella specie, hanno partecipato soggetti a tanto legittimati da atti di nomina o di delega nei confronti dei quali non è stata dedotta alcuna censura.

Valgano al riguardo le seguenti considerazioni.

Quanto alla composizione della conferenza di servizi e, in particolare, alla legittimazione delle persone fisiche che partecipano ai suoi lavori, l'art. 14 ter L. 7 agosto 1990 n. 241 (introdotto dall'art. 17 L. 15 maggio 1997 n. 127 e sostituito dall'art. 11 L. 24 novembre 2000 n. 340) dispone nel suo comma 6, in via generale, che "ogni amministrazione convocata partecipa alla conferenza di servizi attraverso un unico rappresentante legittimato, dall'organo competente, ad esprimere

in modo vincolante la volontà dell'amministrazione su tutte le decisioni di competenza della stessa". In materia di autorizzazione all'apertura di grandi strutture di vendita, la norma ha trovato attuazione nel testo dell'art. 9, comma 3, del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, il quale demanda l'esame della domanda di autorizzazione ad "una conferenza di servizi indetta dal comune ... composta da tre membri, rappresentanti rispettivamente la regione, la provincia e il comune medesimo". A sua volta, la Regione Basilicata, ha dettato, giusta il comma 5 del citato art. 9 D.Lgs. n. 114 del 1998, le norme sul procedimento concernente le domande relative alle grandi strutture di vendita con l'art. 20 della menzionata L.R. 20 luglio 1999 n. 19, il quale al quinto comma fa generico rinvio alla "conferenza di servizi di cui al comma 3 dell'art. 9 del D.Lgs. 114/98", senza ulteriori specificazioni quanto alla composizione ordinaria del collegio sotto il profilo che qui interessa.

Così ricostruito il quadro normativo in cui la conferenza trova, nella specie, la sua disciplina, si ritiene di dover escludere che con la disposizione dettata dal ripetuto terzo comma dell'art. 9 suddetto si sia inteso spogliare i "rappresentanti" delle Amministrazioni partecipanti, ivi previsti, del potere di vincolare l'Amministrazione di appartenenza.

La conferenza di servizi, invero, abbia essa funzione istruttoria o decisoria, costituisce un modulo organizzativo di semplificazione ed ottimizzazione temporale del procedimento al fine del miglior raccordo delle Amministrazioni nei procedimenti pluristrutturali destinati a concludersi con decisioni connotate da profili di complessità. Siffatta modalità di svolgimento dell'azione amministrativa presuppone e conserva integri i poteri e le competenze delle Amministrazioni partecipanti, alle quali, pertanto, restano imputati gli atti e le volontà espresse nel corso della conferenza.

Di qui la necessità che anche i "rappresentanti" indicati nell'art. 9 comma 3 del D.Lgs. 114/98, perché la loro partecipazione sia coerente alla funzione attribuita alla conferenza, siano legittimati ad esprimere in modo vincolante la volontà dell'Amministrazione.

Ciò vale, evidentemente ed a maggior ragione, quando si verta in ipotesi di conferenza di servizi decisoria, come quella che ricorre nella specie, secondo quanto più sopra si è visto.

Ne deriva che la legittimazione richiesta dalla norma non coincide, puramente e semplicemente, come sostiene la difesa del Comune di Potenza, con la rappresentanza legale dell'Ente partecipante. Si tratta, in realtà, di una legittimazione connotata

dal fatto di essere stata conferita, con apposito atto di delega, “dall’organo competente”, la quale si risolve, quindi, nell’attribuzione del potere di esprimere in modo vincolante la volontà dell’Amministrazione in conformità ai limiti ed al contenuto della competenza relativa all’oggetto del procedimento e, dunque, in una vera e propria delegazione di funzione.

Occorre, a questo punto, rilevare che la disciplina sopra riportata non si occupa della qualità della persona fisica del delegato o della qualifica da questo rivestita nell’ambito dell’organizzazione dell’Ente chiamato a partecipare alla conferenza di servizi. Deve, pertanto, concludersi che ai fini della legittima partecipazione è sufficiente che il “rappresentante” sia stato validamente delegato dall’organo competente, con attribuzione dei poteri occorrenti all’esercizio della funzione da svolgere. Circostanza che, nel caso in esame, non è in alcun modo messa in dubbio.

Il primo dei motivi riproposti in appello - con il quale si sostiene che alle conferenze di servizi in cui sono state esaminate le domande delle società controinteressate avrebbero dovuto partecipare organi dirigenziali ed amministrativi e non, come in concreto è accaduto, politici o amministratori - si rivela, quindi, infondato e va respinto; fermo restando che la contestazione della qualifica dei delegati imponeva, in ogni caso, l’impugnazione degli atti di delega.

Il secondo dei motivi in argomento denuncia la violazione, in tutti e due i procedimenti collegiali ora detti dell’art. 20, quinto comma, L.R. 20 luglio 1999 n. 19, in quanto la deliberazione della conferenza di servizi risulta assunta in costanza di seduta pubblica.

Il fatto non è negato dalle parti appellate, le quali, dopo aver ricordato che il procedimento era aperto alla partecipazione di tutti i soggetti coinvolti, negano che sussista il vizio dedotto, sostenendo che la norma ha voluto pubblica soltanto la fase istruttoria, non anche il momento della decisione.

Le argomentazioni addotte a difesa non trovano sostegno nella disciplina applicata. Sia l’art. 9 D.Lgs. n. 114 del 1998, che l’art. 20, quinto comma, L.R. 20 luglio 1999 n. 19, prescrivono, infatti, la pubblicità delle riunioni della conferenza di servizi, senza, peraltro, limitarla alla fase istruttoria del procedimento.

E’ da notare che la legge sul procedimento amministrativo L. 7 agosto 1990 n. 241 non sancisce in via generale il principio di pubblicità per lo svolgimento della conferenza di servizi. Il principio è, invece, affermato dalla normativa speciale nella materia delle domande di autorizzazione di grandi strutture di vendita e sopra citata. Il che induce a ritenere che sia il

legislatore nazionale che quello regionale abbiano ritenuto opportuno il connotato della pubblicità al fine evidente di rendere trasparente ed ostensibile a chiunque l'esercizio della funzione amministrativa nel confronto tra i vari interessi pubblici coinvolti. Onde non può ritenersi che tale carattere sia esclusivo del solo esame e non anche della valutazione contestuale delle domande suddette.

La violazione del principio, nella specie, integra, quindi, una difformità essenziale dalle regole di corretto svolgimento dell'attività procedimentale e non può che comportare l'invalidità degli atti in cui essa si è concretata e di tutti quelli che nell'ambito del procedimento hanno questi come loro necessario presupposto. In particolare, quanto alla domanda della Intermedia s.r.l., la procedura risulta inficiata a partire dalla seduta del 17 luglio 2001 e, riguardo all'istanza avanzata dalla F.Ili Santangelo s.r.l., dalla seduta del 13 luglio 2001.

Ne consegue che, a partire dalle deliberazioni adottate in separata sede nel corso delle suddette adunanze della conferenza di servizi, il procedimento dovrà essere rinnovato.

Restano salve le determinazioni assunte, in seduta pubblica e prima delle riunioni sopra indicate, in ordine all'ammissibilità delle domande di cui si tratta. Riguardo ad esse gli appellanti rinnovano le censure dedotte in primo grado, volte ad evidenziare la carenza di elementi essenziali previsti e richiesti dall'art. 20, comma 2, della L.R. 20 luglio 1999 n. 19 per l'ammissione delle domande.

Tali censure, tuttavia, non appaiono condivisibili. Gli elementi di cui la domanda di autorizzazione non può mancare, invero, hanno natura documentale e sono relativi all'esistenza di presupposti ed al possesso di requisiti che successivamente formeranno oggetto della valutazione di merito della conferenza di servizi. Ai fini dell'ammissibilità della domanda, quindi, è sufficiente che i documenti prescritti siano prodotti e che il loro contenuto non sia tanto esiguo o difforme da quello indicato dalla norma da risultare inconsistente o nullo. Ipotesi che, nella specie, ad avviso del Collegio non può ritenersi ricorrente, attesa la quantità e qualità degli elementi forniti.

In conseguenza della rinnovazione del procedimento alla quale l'Amministrazione dovrà far luogo, rimane precluso l'esame di ogni ulteriore doglianza concernente le valutazioni in base alle quali la conferenza di servizi è pervenuta all'accoglimento delle domande. D'altra parte, non essendo, allo stato, ipotizzabile l'esito di tale rinnovata valutazione, non è neppure configurabile un interesse tutelabile alla contestazione dell'ordine di priorità

assegnato dalla Regione alle istanze concorrenti con la determinazione n. 73 A.2001/D del 18 settembre 2001.

Analoghe considerazioni inducono alla reiezione della pretesa al risarcimento del danno, in questa sede riproposta, essendo l'utilità perseguita dagli appellanti tuttora astrattamente suscettibile di essere conseguita in virtù dell'attività provvedimentale a cui l'Amministrazione è tenuta in ottemperanza alla presente pronuncia.

L'appello va, pertanto, accolto nei limiti che precedono e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, negli stessi limiti deve essere accolto il ricorso proposto in primo grado, con annullamento degli atti e provvedimenti impugnati a partire, quanto alla domanda della Intermedia s.r.l., dalla seduta del 17 luglio 2001 e, riguardo all'istanza avanzata dalla F.lli Santangelo s.r.l., dalla seduta del 13 luglio 2001.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti in causa spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, negli stessi limiti accoglie il ricorso proposto in primo grado ed annulla gli atti e provvedimenti con esso impugnati.

Compensa tra le parti spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 20 giugno 2003 con l'intervento dei Signori:

Alfonso Quaranta - Presidente

Corrado Allegretta - Consigliere rel. est.

Paolo Buonvino - Consigliere

Francesco D'Ottavi - Consigliere

Claudio Marchitiello - Consigliere

L'ESTENSORE

F.to Corrado Allegretta

IL PRESIDENTE

F.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

F.to Francesco Cutrupi