

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione,  
costituito da:

Gaetano Trotta	Presidente
Marco Buricelli	Consigliere, rel. e est.
Angelo Gabbricci	Primo Referendario

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso n. 1998/98, proposto dalla ditta XX, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gian Paolo Sardos Albertini, Nicoletta Scaglia e Franco Zambelli, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Venezia -Mestre, Via Cavallotti, 22;

contro

la Regione Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappr. e dif. dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria ex lege presso la sua sede in Piazza San Marco, 63;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 5100/30000/30101 dell'11 maggio 1998 con cui il dirigente regionale del Dipartimento per il commercio ha comunicato alla ricorrente che non é possibile dare seguito alla domanda di nulla osta regionale presentata dalla società XX ai sensi degli articoli 26 e 27 della legge n. 426 del 1971

per l'ampliamento di un centro commerciale; nonché di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente comunque lesivo della situazione giuridica della ditta ricorrente, ivi comprese la nota prot. n. 427/50320) del 15 gennaio 1998 con la quale il dirigente regionale suddetto ha domandato alla ditta XX di completare la documentazione, e la nota - dello stesso dirigente prot. n. 7063/30000/30101 con la quale é stata- motivatamente confermata -in risposta alla diffida della ricorrente del 9 giugno 1996- la determinazione di non dare seguito alla domanda di rilascio di nulla osta regionale per l'ampliamento del centro commerciale;

visto il ricorso, notificato l'11 luglio 1998 e~ depositato in Segreteria il successivo 14 luglio; con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Veneto, con i relativi allegati

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

visti gli atti tutti della causa;

uditi, nella pubblica udienza del 21 gennaio 1999 (relatore il consigliere Marco BURICELLI), gli avvocati: Gian Paolo SARDOS ALBERTINI per la società ricorrente e Antonello BRUNETTI per la Regione;

ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con istanza indirizzata al Sindaco di Castelnuovo del Garda e al Presidente della Giunta regionale del Veneto, pervenuta al Comune il 24 dicembre 1997 e alla Regione il successivo 5 dicembre, la ditta

ricorrente ha domandato il rilascio del nulla osta regionale per l'attivazione di un piccolo centro commerciale mediante l'ampliamento delle autorizzazioni nn. 4 e 5, accordate dal Comune alla ricorrente nel marzo del 1997, da mq. 682 a mq. 1560, e le aperture di un nuovo esercizio con tabelle vane per complessivi mq. 440, di un esercizio di somministrazione di alimenti e bevande -cat. B, e di una rivendita di giornali e riviste.

Con nota in data 15 gennaio 1998 la Regione Veneto –Dipartimento per il commercio, ha restituito alla ditta la domanda di nulla osta in quanto la stessa avrebbe dovuto essere presentata "con le modalità prescritte dall'art. 5 della l. reg. 29 aprile 1997, n. 11" (ossia inviata al Sindaco e da quest'ultimo trasmessa alla Regione), aggiungendo che, se la ditta XX vorrà "ripresentare domanda di nulla osta, esclusivamente per il tramite del Comune, (la stessa dovrà) essere completata dei dati e delle documentazioni seguenti:

- indicazione delle superfici e della destinazione d'uso dei locali evidenziati nella pianta del fabbricato denominata stato di riforma (art. 5/d);
- scheda tecnica (correttamente compilata nella voce "strutture alimentari e/o abbigliamento con superficie di vendita complessiva superiore a mq. 1.600") relativa all'indicazione e verifica dei requisiti di cui all'allegato B) della L.R. 11/97;
- copia delle autorizzazioni amministrative rilasciate (aut. 11/lc).

La società ricorrente ha quindi presentato al Sindaco, in data 26 gennaio 1998, una nuova domanda di nulla osta con le integrazioni documentali richieste dall'Amministrazione regionale che, però, con provvedimento dell'11 maggio 1998, ha comunicato alla ricorrente, facendo applicazione dell'art. 25, comma 6, del d. lgs. n. 114 del 1998, nel frattempo entrato in vigore, l'impossibilità di dare seguito alla istanza, "in quanto la stessa è stata trasmessa alla Giunta regionale per il prescritto nulla osta o completata nella documentazione successivamente alla data del 16 gennaio 1998".

Con diffida al rilascio del nulla osta regionale presentata al Dipartimento per il commercio in data 9-giugno 1998 la società ricorrente ha evidenziato, tra l'altro, che, con certificato prot. n. 13682 del 4 dicembre 1997 la documentazione allegata alla domanda "originaria" di nulla osta è stata ritenuta completa dal Sindaco, il quale dev'essere considerato "responsabile del procedimento" ai sensi dell'art. 25, comma 5, del d. lgs. n. 114 del 1998 e unico soggetto, quindi, abilitato a chiedere integrazioni documentali (integrazioni che il Sindaco non aveva ritenuto di dover disporre): di qui l'affermazione secondo cui la società XX aveva, entro il 16 gennaio 1998, presentato una domanda di nulla osta "corredata a norma secondo attestazione del responsabile del procedimento" ai sensi dell'art. 25, comma 5, del d. lgs. n. 114/98.

Con nota in data 1° luglio 1998 il dirigente regionale del Dipartimento per il commercio ha risposto alla diffida confermando motivatamente la precedente decisione di non dare seguito alla domanda di rilascio del nulla osta regionale per l'ampliamento del centro commerciale.

Avverso e per l'annullamento degli atti in rubrica specificati la società ricorrente ha formulato tre censure, concernenti violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili.

Resiste la Regione Veneto.

Nella pubblica udienza del 21 gennaio. 1999 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1.-Ai sensi dell'art. 25, comma 5, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114, "le domande di rilascio delle autorizzazioni previste dagli articoli 26 e 27 della legge 11 giugno 1971, n. :426 già trasmesse alla giunta regionale per il prescritto nulla osta alla data del 16 gennaio 1998 e corredate a norma

secondo attestazione del responsabile del procedimento, sono esaminante e decise con provvedimento o espresso entro centottanta giorni dalla suddetta data". In base all'art. 25, comma 6, "fino alla emanazione delle disposizioni di cui all'articolo 6, fatto comunque salvo quanto previsto dal successivo articolo 31, alle domande di rilascio delle autorizzazioni previste dagli articoli 26 e 27 della legge 11 giugno 1971, n. 426, non trasmesse alla giunta regionale per il prescritto nulla osta alla data del 16 gennaio 1998, nonché alle domande per il rilascio delle medesime autorizzazione presentate successivamente e fino alla data di pubblicazione del presente decreto, non è dato seguito. Dalla data di pubblicazione del presente decreto e fino all'emanazione delle disposizioni di cui all'articolo 6 è sospesa la presentazione delle domande".

1.1.-Con il primo motivo, concernente violazione dell'art 25, commi 5 e 6 del d lgs n 114 del 1998 e eccesso di potere per insussistenza dei presupposti, il difensore della società ricorrente non ha contestato il fatto che l'istanza di nulla osta pervenuta in Regione il 5 dicembre 1997 non poteva dirsi "corredata a norma"

Il patrocinio della ditta XX ha rilevato però che, oltre alle due ipotesi esplicitamente previste dal Legislatore statale (quella della domanda di autorizzazione trasmessa alla Giunta regionale per il nulla osta entro il 16 gennaio 1998 e corredata a norma secondo l'attestazione del responsabile del procedimento, domanda che dev'essere esaminata e decisa entro 180 giorni, e quella della domanda non trasmessa alla :Giunta regionale entro il termine anzidetto, oppure presentata successivamente, alla quale non è dato seguito), è possibile aggiungere una terza ipotesi, non prevista dal Legislatore e, cioè, quella riguardante le domande pervenute in Regione entro il 16 gennaio 1998 ma non corredate a norma secondo l'attestazione del responsabile del procedimento. Quest'ultima fattispecie, sottolinea la ditta ricorrente, non sarebbe disciplinata dal citato art. 25, e assolutamente arbitraria risulterebbe, pertanto, l'interpretazione con cui la Regione Veneto ha assimilato l'ipotesi appena considerata a quella prevista dall'art. 25, comma 6, del d. lgs. n. 114/98. L'incompletezza della documentazione ritenuta indispensabile avrebbe potuto comportare, tutt'al più, una richiesta di regolarizzazione. In memoria si sostiene che le domande comunque trasmesse alla Regione entro il 16 gennaio 1998, anche se non corredate a norma, vanno ugualmente decise, non però entro il termine di 180 giorni, ma nel termine eventualmente più lungo richiesto per il disbrigo degli incombenzi istruttori necessari per sovvenire alla carenza documentale.

1.2.-La censura non può, esser accolta.

E' vero che la difesa della ricorrente non nega l'incompletezza della domanda di rilascio del nulla osta pervenuta in Regione il 5 dicembre 1997.

A quest'ultimo proposito, e per quanto qui più interessa, non sembra inutile tuttavia chiarire che, come è stato rimarcato dal Dipartimento per il commercio con la richiesta di integrazione di dati e documenti del 15 gennaio 1998, l'istanza di nulla osta del dicembre '97 non indicava -tra l'altro- le superfici e la destinazione d'uso dei locali evidenziati nella pianta del fabbricato denominata stato di riforma.

Ora, l'indicazione suddetta viene richiesta, a pena di inammissibilità della domanda di nulla osta regionale -nulla osta al quale sono assoggettate sia le autorizzazioni alla apertura di centri commerciali che gli ampliamenti dimensionali implicanti il superamento della soglia di 1.500 mq – v. art. 2 della l. reg. n. 11/97-, dall'art. 5, comma 2, lettera d), della l. reg. n. 11/97.

Trattandosi dunque, nella specie, di allegazione prevista dal Legislatore regionale a pena di inammissibilità, e considerato che le istanze di nulla osta vanno ritenute "corredate a norma" sulla base di quanto prescrivono le indicazioni programmatiche regionali, esattamente la domanda di nulla osta pervenuta in Regione il 5 dicembre 1997 non è stata ritenuta "corredata a norma" ed è stata quindi restituita al Comune.

Se è vero infatti che la domanda de qua avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 5, lettera d), della l. reg. n. 11 del 1997, legittima appare la decisione regionale di interpretare

l'art. 25, comma 5, del d.lgs. n. 114-del 1998 nel senso che soltanto le domande trasmesse alla Giunta regionale per il prescritto nulla osta entro il 16 gennaio 1998 e corredate a norma secondo l'attestazione del responsabile del procedimento andavano esaminate e decise con provvedimento esplicito entro 180 giorni dalla data suddetta.

In altre parole, la domanda in questione poteva considerarsi ammissibile, stando alla l. reg. n. 11 del 1997, solamente in data posteriore al 16 gennaio 1998, con la conseguenza che legittimamente alla domanda medesima non è stato dato seguito (a una diversa conclusione si sarebbe potuti giungere qualora l'incompletezza della documentazione pervenuta in Regione fosse stata imputabile non al privato richiedente ma al Comune: quest'ultima fattispecie non ricorre, tuttavia, nella vicenda della ditta XX).

Né pare irrazionale, o comunque ingiustificatamente discriminatorio, assoggettare agli stessi effetti decadenziali le domande presentate dopo il 16 gennaio 1998 e quelle presentate entro la data anzidetta ma incomplete dal punto di vista documentale e che, come si è appena visto, si sarebbero dovute dichiarare inammissibili in base all'art. 5, comma 2, della l. reg. n. 11 del 1997; e ciò tanto più se si considera che la dichiarazione di non poter dare seguito alla domanda di nulla osta significa solamente che il relativo procedimento viene sospeso :fino all'emanazione delle disposizioni regionali di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 114/98 (in corso di approvazione da parte del Consiglio regionale del Veneto, a quanto consta, al momento della redazione della sentenza).

Le domande completate in maniera tale da poter essere considerate ammissibili, in base alla normativa regionale, dopo il 16 gennaio. 1998, debbono essere comunque ritenute suscettibili di esame in seguito alla emanazione delle disposizioni regionali di attuazione di cui al già citato art. 6 del decreto 114.

2.-Ugualmente infondata e da respingere appare la seconda censura, con la quale la società ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 5, comma 3, della l. reg. n. 11 del 1997, in relazione all'art. 25, comma 5 del d. lgs. n. 114 del 1998.

Si sottolinea, in particolare, che la Regione avrebbe dovuto considerare la domanda in questione "corredata a norma secondo attestazione del responsabile del procedimento", dato che responsabile del procedimento, in base alle norme suindicate, "é solo e unicamente il Sindaco, cui compete anche l'eventuale richiesta di integrazione delle domande medesime", e che nella specie il Sindaco, con atto n. 13682 del 4 dicembre 1997, avrebbe positivamente verificato la completezza della documentazione ricevuta attestando inoltre la conformità urbanistica della iniziativa e certificando l'idoneità dell'insediamento in relazione alla accessibilità al centro e all'impatto sulla rete viaria circostante esistente. L'Amministrazione regionale non avrebbe quindi potuto richiedere ulteriori integrazioni istruttorie.

In realtà, a parte il fatto che il Sindaco non risulta avere attestato la completezza della documentazione ricevuta, nel formulare la censura la società ricorrente muove da un presupposto erroneo dato che, come è stato correttamente osservato dal dirigente del Dipartimento per il commercio con la nota del 1° luglio 1998 e poi dalla stessa difesa regionale, i compiti di verifica attribuiti al Sindaco dall'art. 5, comma 3, della l. reg. n. 11 del 1997 si pongono unicamente come obblighi di carattere procedimentale nei riguardi dell'Amministrazione regionale, restando però fermo che responsabile del (sub)procedimento –destinato a concludersi mediante l'adozione del nulla osta regionale –non può che essere il competente dirigente di settore dell'Amministrazione regionale. Spetta dunque a quest'ultimo attestare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 25, comma 5, del d. lgs. n. 114 del 1998, se la domanda di nulla osta é corredata a norma oppure no. Diversamente opinando si priverebbero i competenti organi dell'Amministrazione regionale di compiti di verifica che, essendo strettamente inerenti all'esercizio di funzioni di competenza regionale, plausibilmente non possono che spettare agli uffici della Regione.

In altre parole, nella materia in questione l'attività del Sindaco è ausiliaria - e non sostitutiva- rispetto alle attribuzioni, istruttorie e di verifica, delle strutture regionali.

3.-Con il terzo motivo la ditta ricorrente sostiene che la prescrizione di non dare seguito (fino alla emanazione delle disposizioni regionali di attuazione) alle domande di nulla osta di cui al citato art. 25, comma 6, non si applicherebbe alle fattispecie riguardanti istanze –non di autorizzazione alla apertura di centri commerciali ma- di semplice ampliamento delle superfici di vendita che superano i 1.500 mq..

Per rigettare anche la terza censura é utile osservare, anzitutto, che l'art. 25, comma 2, del d. lgs. n. 114 del 1998 assoggetta a mera comunicazione al Comune, tra le altre ipotesi, l'ampliamento dimensionale degli esercizi di vendita entro i limiti di superficie di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), dello stesso decreto 114 (150 o 250 mq., a seconda dei casi). Per le ipotesi escluse (tra le quali quella della ditta XX) non può allora che riprendere vigore la disciplina di cui all'art. 2 della l. reg. n. 11 del 1997, concernente la disciplina dell'esercizio delle funzioni regionali in materia di programmazione e di autorizzazione delle grandi strutture di vendita, in base alla quale vengono assoggettate a nulla osta regionale non solo le autorizzazioni alla apertura di centri commerciali ma anche gli ampliamenti dimensionali che determinino, per quanto qui più rileva, il superamento della soglia dei 1.500 mq..

D'altra parte, non sembra irragionevole l'aver equiparato, quanto all'assoggettamento a nulla osta regionale, le ipotesi di apertura di centri commerciali ai casi di ampliamento suscettibili di superare il limite di superficie indicato all'art. 27 della l. n. 426 del 1971.

Se così è, pare dunque logico applicare la norma di cui art. 25, comma 6, del d. lgs. n. 114/98 anche all'ampliamento dimensionale de quo.

In conclusione, il ricorso va respinto, e le spese e gli onorari del giudizio possono essere compensate integralmente fra le parti concorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sezione prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo rigetta.

Spese compensate.

La presente sentenza verrà eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio del 21 gennaio 1999.

Il Presidente

Il Segretario

L'Estensore