

N. 02340/2009 REG.SEN.  
N. 01836/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso introduttivo e sul primo, secondo e terzo atto per motivi aggiunti, rubricati al n. 1836 del 2007, proposti da:

-FUMEI s. r. l. , in persona del legale rappresentante “pro tempore”, e da  
-BOUTIQUE ROSSI C.C.A.D. DI RIGON e ROSSI D., s. n. c., per  
quanto riguarda il ricorso introduttivo e il primo atto di motivi aggiunti,  
rappresentate e difese dagli avvocati Vittorio Biagetti, Franco Di Maria e  
Pier Vettor Grimani, e domiciliate presso lo studio di quest’ultimo in  
Venezia, S. Croce n. 466/G);

e da FUMEI s. r. l. , in persona del legale rappresentante “pro tempore”,  
come sopra rappr. e dif., per quanto riguarda il secondo e il terzo atto per  
motivi aggiunti;

*contro*

il Comune di Noventa di Piave, in persona del legale rappresentante “pro  
tempore”, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall’avv.  
Mariateresa Borgato Pagotto e domiciliato presso la Segreteria del Tar ai  
sensi dell’art. 35 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054;

e nei confronti

della Regione Veneto, in persona del legale rappresentante “pro tempore”, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avvocati Ezio Zanon e Luisa Londei dell’Avvocatura regionale del Veneto, con domicilio eletto presso la sede dell’Avvocatura regionale in Venezia, San Polo n. 1429/B);

e di

BMG Noventa s.r.l. , società derivante dalla fusione, per incorporazione c. d. inversa, tra le società Immobiliare Due s.r.l. unipersonale e BMG Venezia s.r.l. unipersonale, e Immobiliare Sassi s.r.l., in persona del legale rappresentante “pro tempore”, rappr. e dif. dagli avvocati Annamaria Tassetto, Duccio M. Traina e Franco Zambelli, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest’ultimo in Venezia –Mestre, Via Cavallotti, 22;

e di

Nike Retail B. V. (limitatamente al terzo atto per motivi aggiunti), in persona del legale rappresentante “pro tempore”, rappr. e dif. dagli avvocati Riccardo Marletta, Luca Tiberi e Stefano Sacchetto, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest’ultimo in Venezia –Mestre, Via Carducci n. 45;

e di

Provincia di Venezia, Provincia di Treviso, Conferenza dei servizi per il rilascio delle autorizzazioni relative a grandi strutture di vendita, Gruppo Basso s. p. a., Lefim s.p.a., Unione del commercio, del turismo, dei servizi e della piccola e media impresa della provincia di Venezia, parti tutte non costitutesi in giudizio;

e di

(limitatamente al terzo atto per motivi aggiunti) : arch. V. Granzotto, R. G. Davanzo, A. Gabatel, A. Braggion, geom. S. Pistolato, e di Nike Retail B. V. , costituitasi, “ut supra” rappr. e dif. , Gufo Retail s. r. l. e altre, tutte –tranne Nike Retail- non costitutesi in giudizio;

*per l'annullamento*

- 1) quanto al ricorso introduttivo: del verbale della conferenza di servizi ex art. 20 della l. reg. n. 15/04 tenutasi il 28 settembre 2006 in funzione del rilascio, alla controinteressata Immobiliare Sassi, dell'autorizzazione all'apertura di un outlet in forma di parco commerciale nel comune di Noventa di Piave, via Calnova; e degli altri verbali di conferenza di servizi;
  - delle autorizzazioni rilasciate dal Comune di Noventa di Piave alla Immobiliare Sassi per l'apertura dell'outlet;
  - delle singole autorizzazioni commerciali accordate dal Comune alla Immobiliare Sassi per l'attivazione degli esercizi dei quali andrà a comporsi l'outlet;
  - dei permessi di costruire, degli altri titoli abilitativi e delle delibere di approvazione dei piani urbanistici con i quali è stata autorizzata l'edificazione delle strutture di vendita;
- 2) quanto al primo atto per motivi aggiunti: dei verbali, autorizzazioni, permessi e delibere suindicati;
- 3) quanto al secondo atto per motivi aggiunti: del verbale della conferenza di servizi ex art. 20 della l. reg. n. 15/04 tenutasi il 29 maggio 2007 in funzione del rilascio, alla controinteressata Immobiliare Sassi, dell'autorizzazione all'ampliamento di un outlet in forma di parco commerciale nel Comune di Noventa di Piave, via Calnova, da mq. 3967 –settore misto- a complessivi mq. 7907, di cui mq. 4495 del settore misto e mq. 3412 del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie;
  - del permesso di costruire n. 40 del 22 maggio 2007;
  - dell'atto comunale prot. n. 12462 del 3 agosto 2007, di presa d'atto della accettazione, da parte della Immobiliare Sassi, delle prescrizioni della conferenza di servizi del 29 maggio 2007;
  - del verbale della conferenza di servizi ex art. 20 della l. reg. n. 15/04 tenutasi il 25 ottobre 2007 in funzione del rilascio, alla controinteressata

Immobiliare Sassi, dell'autorizzazione alla modifica distributiva e di settore merceologico di un outlet in forma di parco commerciale nel Comune di Noventa di Piave, via Calnova;

4) quanto al terzo atto per motivi aggiunti: del verbale di conferenza di servizi n. 12122 del 27 giugno 2008, per la modifica della prescrizione di cui al punto n. 3 del verbale di conferenza di servizi del 28 settembre 2006; del verbale di conferenza di servizi n. 12125 del 27 giugno 2008, in funzione del rilascio, alla controinteressata, dell'autorizzazione alla modifica distributiva e di settore merceologico di un outlet in forma di parco commerciale nel comune di Noventa di Piave, via Calnova; delle autorizzazioni commerciali dalla n. 416 alla n. 436 rilasciate dal Comune di Noventa di Piave il 22 e 23 settembre 2008; e di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, incluso il permesso di costruire n. 47 del 24 giugno 2008, recante la seconda variante ai permessi nn. 92/06 e 40/07.

visti il ricorso introduttivo e i ricorsi per motivi aggiunti, con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di:

-Comune di Noventa di Piave;

-Regione Veneto;

-Immobiliare Sassi e Immobiliare Due (ora BMG NOVENTA s.r.l.);

-Nike Retail,

con i relativi allegati;

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

visti gli atti tutti della causa;

uditi, all'udienza del 23 aprile 2009 (relatore il consigliere Marco Buricelli),

gli avvocati: Cappella, su delega di Biagetti e Di Maria, per le ricorrenti,

Borgato Pagotto per il Comune di Noventa di Piave, Zanon e Londei per la

Regione Veneto, Traina e Zambelli per la società BMG Noventa e Marletta

per Nike Retail;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1.-Le società Fumei e Boutique Rossi esercitano, nel Comune di San Donà di Piave, attività commerciale nel settore, rispettivamente, della rivendita di scarpe, borse ed accessori (Fumei), in virtù di DIA del 3 novembre 2006, e della vendita di generi di abbigliamento (Boutique Rossi), in base a un'autorizzazione comunale rilasciata nel 1995.

Le società ricorrenti espongono di avere appreso che la Immobiliare Sassi si appresta a realizzare e ad attivare, nel Comune di Noventa di Piave, una grande struttura commerciale nelle forme dell'outlet.

Quali titolari di esercizi commerciali situati nella stessa area commerciale n. 10 –San Donà di Piave –Portogruaro, e nel medesimo bacino di utenza nel quale si inserisce l'iniziativa della Immobiliare Sassi, le ricorrenti, ritenendo di essere “interessate ed abilitate” a esporre eventuali profili di illegittimità del procedimento in esame, hanno impugnato, con il ricorso introduttivo e con ricorso per motivi aggiunti, i provvedimenti e gli atti meglio in epigrafe indicati.

Più in particolare, il 28 settembre 2006 la conferenza di servizi indetta ai sensi dell'art. 20 della l. reg. n. 15 del 2004 ha valutato positivamente l'istanza presentata dalla Immobiliare Sassi il 31 maggio 2006, avente a oggetto l'autorizzazione alla apertura di un parco commerciale –outlet nel Comune di Noventa di Piave (VE), per una superficie di vendita di 3967 mq. .

Il provvedimento è stato impugnato con il ricorso introduttivo.

Nella seduta del 29 maggio 2007 è stato autorizzato l'ampliamento del parco commerciale-outlet assentito nella conferenza di servizi del 28 settembre 2006, fino a raggiungere la consistenza complessiva di 7907 mq., divisi in 53 esercizi, 27 dei quali, per complessivi 4495 mq. di superficie di vendita, nel settore misto, e 26, per complessivi 3412 mq. di superficie di

vendita, nel settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie.

Anche il verbale anzidetto, e il conseguente permesso di costruire, sono stati impugnati da entrambe le ricorrenti con atto di motivi aggiunti.

Il secondo e il terzo atto per motivi aggiunti, invece, sono stati proposti esclusivamente dalla ricorrente Fumei. In data 6 marzo 2008, infatti, la Boutique Rossi ha riconsiderato la propria posizione processuale notificando un atto di rinuncia al ricorso.

Con un verbale ulteriore di conferenza di servizi del 25 ottobre 2007 è stato assentito il mutamento della distribuzione interna del parco commerciale approvato nella seduta del 28 settembre 2006. In base al progetto approvato, la superficie di vendita complessiva di 7907 mq., dei quali 3412 nel settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie, e 4495 nel settore misto, si sarebbe dovuta distribuire non più fra 53 esercizi commerciali inseriti in cinque edifici, ma tra 68 esercizi inseriti in sette fabbricati.

Verbale della conferenza di servizi e permesso di costruire in variante n. 72 del 28 giugno 2007 sono stati impugnati con il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Il 27 giugno 2008 la conferenza di servizi ha assunto due determinazioni:

-con il verbale prot. n. 12122 è stata modificata la prescrizione di cui al p. 3 del verbale conf. serv. 28 settembre 2006, confermato nelle conferenze del 29 maggio e del 25 ottobre 2007. La prescrizione imponeva di verificare, “prima del rilascio dell’autorizzazione:

-che i soggetti interessati siano qualificati come “aziende produttive”;

-che i prodotti messi in vendita riguardino esclusivamente l’invenduto, la produzione in eccesso e la fine serie. Con il verbale n. 12122 è stata disposta la modifica della sopra trascritta prescrizione di cui al p. 3 del verbale prevedendo, in tema di rilascio delle autorizzazioni commerciali e di connesso controllo dei requisiti richiesti, che “prima del rilascio

dell'autorizzazione e dopo l'apertura il comune verifichi il rispetto dei requisiti previsti dall'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15/04”;

-con il verbale n. 12125 la conferenza di servizi ha autorizzato la terza modifica distributiva e di settore merceologico dell'outlet nei termini che seguono:

-superficie totale di vendita, mq. 7907, 4495 dei quali del settore misto, 3003 del settore non alimentare generico e 409 del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie.

Con un ulteriore atto per motivi aggiunti la società Fumei ha impugnato gli ultimi due verbali di conferenza di servizi.

Con il terzo ricorso per motivi aggiunti sono state impuginate le singole autorizzazioni commerciali, datate 22 e 23 settembre 2008, accordate dal Comune di Noventa di Piave a diverse ditte, ed è stato chiesto l'annullamento del permesso di costruire n. 47 del 24 giugno 2008, “recante la seconda variante ai permessi n. 92/06 e 40/07”.

Con il ricorso introduttivo, e con i tre atti di motivi aggiunti, le ricorrenti hanno formulato numerose censure di illegittimità propria e derivata.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Noventa di Piave, la Regione Veneto, la Immobiliare Sassi e, in relazione alle singole autorizzazioni commerciali specificamente impuginate con il terzo ricorso per motivi aggiunti, la società Nike Retail B. V. .

Le parti resistenti hanno formulato numerose eccezioni in rito e, nel merito, hanno chiesto al Tar di rigettare il gravame.

Non appare inutile aggiungere che il 22 dicembre 2008 si è tenuta un'altra riunione della conferenza di servizi al termine della quale sono state assunte decisioni ulteriori sull'outlet. In particolare, su domanda presentata dalla società BMG Noventa, derivante dalla fusione per incorporazione con la s. r. l. Immobiliare Due, è stato assentito un ampliamento ulteriore della superficie di vendita del parco commerciale –outlet nel settore

merceologico non alimentare a grande fabbisogno di superficie. In seguito alla predetta conferenza di servizi, il parco commerciale –outlet risulta avere una superficie complessiva di 18.050 mq. . Restano ferme le superfici autorizzate per il settore non alimentare generico (mq. 3003) e per il settore misto (mq. 4495). La superficie destinata al settore merceologico non alimentare a grande fabbisogno di superficie è aumentata a 10552 mq. E' stato, altresì, rilasciato il permesso di costruire n. 80 del 19 dicembre 2008.

Il parco commerciale risulta così distribuito tra 5 medie strutture di vendita e 82 esercizi di vicinato. Nel complesso, quindi, la conferenza di servizi ha autorizzato lo sviluppo del contestato insediamento commerciale fino al raggiungimento di una superficie di vendita di oltre 18.000 mq., distribuita tra 140 esercizi commerciali, dei quali 33 organizzati in 5 centri commerciali e i restanti 107 suddivisi in 93 esercizi di vicinato e 14 medie strutture di vendita.

In prossimità della discussione del ricorso nel merito la società Fumei ha presentato al Tar una istanza istruttoria diretta ad acquisire agli atti del giudizio, a seguito delle risultanze del verbale della conferenza di servizi del 22 dicembre 2008:

- l'accettazione delle risultanze medesime da parte del titolare della iniziativa;
- le ulteriori autorizzazioni commerciali eventualmente rilasciate ad altre ditte;
- il decreto della Provincia di Venezia del 13 giugno 2008, recante il parere favorevole di compatibilità ambientale;
- eventuali altri atti o documenti conseguenti e/o connessi.

Ciò allo scopo di proporre, ove del caso, censure ulteriori “nelle forme dei motivi aggiunti”.

Il collegio preannuncia fin da ora che, nell'esercizio delle proprie facoltà discrezionali, non ritiene di poter accogliere la domanda istruttoria



essenzialmente perché ciò ritarderebbe la definizione del giudizio. La decisione sulla legittimità, o meno, dell' "impianto generale" dell'outlet di Noventa di Piave, infatti, va presa in modo quanto è più possibile sollecito (arg. ex art. 111 Cost., sulla ragionevole durata del processo).

E del resto la società Fumei ben potrà assumere iniziative giurisdizionali ulteriori e distinte all'interno delle quali far valere asseriti vizi di illegittimità autonoma e/o derivata richiedendo al Tar l'esibizione di atti e documenti ai sensi dell'art. 21 della l. n. 1034 del 1971.

All'udienza del 23 aprile 2009 il ricorso è stato discusso e quindi trattenuto in decisione.

1.-In diritto, respinta, in via preliminare, l'istanza istruttoria presentata dalla società Fumei in data 22 aprile 2009 (v. "supra", p. 1., "in finem"), devono essere anzitutto esaminate e decise le eccezioni in rito sollevate dalle difese delle parti resistenti.

1.1.- Sull'eccezione, formulata da BMG Noventa nella memoria del 3 aprile 2009, di sopravvenuta carenza di interesse a vedere deciso il giudizio, fondata sulla circostanza che il 22 dicembre 2008 si è tenuta una riunione della conferenza di servizi al termine della quale sono state assunte decisioni ulteriori sull'outlet "de quo", il collegio osserva quanto segue.

In punto di fatto va ricordato che nella riunione del 22 dicembre 2008 la conferenza di servizi ha deliberato di rilasciare un'autorizzazione legittimante un ampliamento ulteriore della superficie di vendita del parco commerciale –outlet esclusivamente nel settore merceologico non alimentare a grande fabbisogno di superficie, fino a 10552 mq. .

In seguito alla delibera e agli atti conseguenti il parco commerciale –outlet risulta avere una superficie complessiva di 18.050 mq. .

Restano ferme invece le superfici autorizzate per il settore merceologico non alimentare generico (mq. 3003) e per il settore misto (mq. 4495).

Il 19 dicembre 2008 è stato altresì rilasciato il permesso di costruire n. 80.

In diritto, l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, giustificata dalla sopraggiunta adozione della recente delibera, è infondata e va respinta.

Il provvedimento con cui è stato autorizzato l'ampliamento ulteriore del parco commerciale non prevede una modifica correttiva delle attività procedurali svolte in precedenza, ma permette soltanto l'ingrandimento della struttura nel settore "non alimentare a grande fabbisogno di superficie", assumendo a presupposto della decisione la legittimità delle deliberazioni prese nelle precedenti conferenze di servizi.

In altre parole, poiché la legittimità dell'ultimo ampliamento si regge sul presupposto, logico e giuridico, della legittimità del provvedimento autorizzativo originario e delle modifiche e integrazioni sopraggiunte, atti che sono stati tutti puntualmente impugnati in questa sede giudiziale, ben può ritenersi che il provvedimento sopravvenuto nel dicembre del 2008, anziché avere efficacia sanante sul pregresso, sia invece destinato a rimanere esso stesso travolto per effetto dell'eventuale annullamento giudiziale dei provvedimenti che ne rappresentano il presupposto.

Anzi, a ben guardare, nella prospettiva –che naturalmente sarà il Tar, eventualmente adito da Fumei con un distinto ricorso, ad accertare come corretta, o no- di una sostanziale assenza di carattere lesivo diretto della delibera del 22 dicembre 2008, va nuovamente posto l'accento sul fatto che l'ampliamento (ulteriore) della superficie di vendita deciso, appunto, il 22 dicembre 2008, riguarda unicamente il settore merceologico non alimentare a grande fabbisogno di superficie di cui all'art. 7, comma 7, della l. reg. n. 15/04.

La circostanza assume importanza nella prospettiva di una eventuale, futura verifica giudiziale dell'esistenza di un interesse effettivo della ricorrente a far valere l'illegittimità dell'ampliamento anzidetto.

Indipendentemente dalla questione se la società Fumei chiederà

l'annullamento giudiziale, o no, della delibera della conferenza di servizi del 22 dicembre 2008, e sulla base di quali motivi, il collegio giudica opportuno segnalare sin da ora di avere, "infra", al p. 2.5., nel definire la questione relativa alla ipotizzata illegittimità dell'ampliamento dell'outlet con riguardo a 409 mq. di superficie di vendita riservati, appunto, a esercizi del settore a grande fabbisogno di superficie, riconosciuto un manifesto difetto di interesse della Fumei a chiedere l'annullamento "in parte qua" della delibera della conferenza di servizi del 29 maggio 2007 -27 giugno 2008 dal momento che non si riesce a vedere quale vantaggio potrebbe ricavare la ricorrente medesima, titolare di un esercizio di vendita di scarpe, borse e accessori a San Donà, dall'eventuale annullamento di un atto di assenso all'ampliamento di una superficie da destinare, come prevede l'art. 7, comma 7, della l. reg. n. 15/04, in via esclusiva alla vendita di "mobili, autoveicoli, motoveicoli, legnami, materiali edili, nautica".

Al p. 2.5. viene rimarcata, cioè, la non idoneità di un ampliamento di superficie riferito unicamente al "settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie" a provocare un qualsivoglia sviamento della clientela a danno dell'esercizio della Fumei o, comunque, a porsi in concorrenza con l'attività commerciale svolta dalla stessa.

In conclusione, l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere va respinta.

1.2.-Quanto all'eccezione "estrema genericità delle formule di censura "ex adverso" impiegate" , che si concretizzano nell'uso delle espressioni "impugnazione delle autorizzazioni del Comune"; contestazione dei "verbali della conferenza di servizi", o delle "singole autorizzazioni commerciali accordate" o dei "permessi di costruire", il collegio rileva, a confutazione, che dal complesso degli atti presentati dalla Fumei (ricorso introduttivo e atti per motivi aggiunti: si vedano, in particolare, i preamboli da pag. 3 e le esposizioni in fatto), si ricava che i provvedimenti impugnati

sono stati individuati in maniera sufficientemente precisa, mediante indicazioni puntuali che sono state rese realisticamente possibili solo dopo che il Comune ha prodotto in giudizio gli atti e i documenti di causa.

1.3.- Per respingere l'eccezione di inammissibilità del ricorso a causa della omessa notifica dello stesso alla Provincia di Venezia basta osservare, con la difesa della società Fumei, che la ricorrente ha avuto conoscenza della delibera della conferenza di servizi del 28 settembre 2006 solo il 20 ottobre 2007, quando il Comune di Noventa di Piave ha depositato in giudizio il relativo verbale.

Il 22 ottobre la società Fumei ha –tempestivamente- notificato il ricorso all'Amministrazione provinciale.

Ciò basta non solo per rigettare l'eccezione di inammissibilità sopra esposta, ma anche per respingere l'eccezione di irricevibilità per tardività formulata dalla difesa della controinteressata, a pagina 20 della memoria 16 settembre 2008, sull'assunto che “la proposizione del ricorso introduttivo a distanza di un anno non può che risultare tardiva”.

A questo riguardo occorre riaffermare che la piena conoscenza della delibera lesiva è avvenuta soltanto il 20 ottobre 2007, quando il Comune resistente ha depositato in giudizio copia del verbale della conferenza di servizi del 28 settembre 2006, cosicché l'impugnazione del provvedimento suindicato mediante atto notificato il 16 novembre 2007 è pienamente tempestiva.

1.4.-L'eccezione di carenza di legittimazione a ricorrere e di difetto di interesse ad agire in capo alle ricorrenti Fumei e Boutique Rossi (quest'ultima, peraltro, con atto in data 6 marzo 2008 ha rinunciato al ricorso) viene proposta, prima di tutto, con riferimento alla insussistenza di uno stabile collegamento territoriale con l'area, situata nel Comune di Noventa di Piave, che forma oggetto dell'intervento assentito.

L'eccezione è infondata e va respinta poiché il requisito della “vicinitas”

sussiste.

Le ricorrenti sono infatti titolari di attività commerciali nel Comune, limitrofo a quello di Noventa di Piave, di San Donà di Piave, posto a pochissimi km. di distanza dal primo.

Entrambi i comuni rientrano nella stessa area sovracomunale di cui alla l. reg. n. 15/04.

Dagli atti di causa risulta che la ricorrente Fumei vende scarpe, borse ed accessori in un esercizio di vicinato a San Donà di Piave, e che la Boutique Rossi, sempre a San Donà di Piave, vende generi di abbigliamento in base all'autorizzazione commerciale n. 1910/1995.

Il criterio territoriale della vicinanza, dunque, sussiste e, a questo proposito, il collegio intende richiamare alcune affermazioni fatte dalla II sezione di questo Tar con la sentenza n. 1733 del 2007, ritenendole valorizzabili anche nella vicenda odierna, contraddistinta da una –perlomeno facilmente ipotizzabile- concorrenza tra l'outlet –o, per dir meglio, tra alcuni esercizi dello stesso- e gli esercizi commerciali gestiti dalle ricorrenti: “l'attuale facilità degli spostamenti e la indiscussa funzionalità dello shopping nel centro commerciale (in termini vuoi di reperibilità di parcheggio, vuoi di possibilità di scelta tra una vasta gamma di prodotti a prezzi spesso competitivi, vuoi di utilizzo dei servizi accessori) sono elementi che consentono di superare il tradizionale limite del collegamento della struttura di vendita con il territorio. La concorrenzialità di una struttura commerciale dipende, invero, (anche) dalle economie di scala che essa è in grado di realizzare, in quanto comportano, come effetto finale, la diminuzione del prezzo al consumatore: e poiché le economie di scala, nel breve periodo, sono in relazione alla quantità venduta (stante l'invariabilità degli altri fattori), segue necessariamente che il centro commerciale, per ottimizzare il profitto, deve proporsi – come in effetti si propone - su un mercato piuttosto vasto, certamente ulteriore rispetto all'area geografica che

costituisce il suo apparente bacino di utenza. Ma se, dunque, il consumatore si sposta volentieri laddove può scegliere meglio ed ottenere prezzi migliori, allora deve concludersi che l'apertura di un nuovo centro commerciale, tra l'altro localizzato nelle immediate vicinanze di un altro, comporta comunque un potenziale sviamento di clientela in grado di procurare quel nocimento che la giurisprudenza amministrativa ritiene meritevole di tutela (cfr. CdS, IV, 27.5.2002 n. 2921)" (così, testualmente, Tar Veneto, sent. cit.; sulla sussistenza di legittimazione e interesse a impugnare un'autorizzazione per la ripartizione interna delle superfici commerciali di un parco commerciale, in capo a soggetti titolari di esercizi commerciali al dettaglio già operanti in un Comune limitrofo, e in quanto tali titolari di una "posizione differenziata e qualificata in ordine alle censure proposte avverso i provvedimenti che comporterebbero l'apertura del parco commerciale, il quale, per le sue dimensioni, si porrebbe in diretta concorrenza con la propria attività, sottraendo quote di mercato attualmente disponibili e pregiudicando altresì le prospettive di sviluppo e di espansione delle loro imprese", v. Tar Veneto, sez. III, sent. n. 449 del 2009).

I prodotti venduti dalla Fumei e dalla Boutique Rossi corrispondono a quelli che, di norma, vengono "messi o rimessi in circolo", come prevede l'art. 12 della l. reg. n. 15/04, negli outlets.

Sia sulla commercializzazione di capi d'abbigliamento, sia sulla vendita di scarpe, borse e accessori, non pare il caso di spendere soverchie parole.

Comune e controinteressata ritengono che il difetto di interesse al ricorso sia correlato al fatto che l'outlet non potrebbe fare concorrenza alle attività delle ricorrenti dato che in esso possono commercializzarsi soltanto la produzione in eccesso, l'invenduto e la fine serie, restando perciò esclusa la vendita dei beni di nuova produzione. La difesa di BMG Noventa afferma in particolare che le merci vendute nell'outlet appartengono a un "genus"

diverso rispetto ai beni per la prima volta esposti per la vendita nei tradizionali negozi di vicinato, i quali possono formare oggetto, tutt'al più, di vendita "in saldo".

A questo proposito il collegio rileva anzitutto che la finalità perseguita dalla ricorrente con il ricorso è quella di evitare un illegittimo sviamento della propria clientela. In questa prospettiva, non assume rilievo la circostanza che lo sviamento sia da ricollegare alla vendita di beni "nuovi", o appartenenti all' "invenduto". Ciò che conta è il fatto che, per effetto dei provvedimenti impugnati, un nuovo concorrente è autorizzato a fare ingresso nello stesso mercato nel quale opera la ricorrente.

Non pare inutile aggiungere che, al fine di rendere concreto il rischio di sviamento della clientela, assumono rilievo preponderante i significativi abbattimenti dei prezzi di vendita praticati negli outlets rispetto agli esercizi commerciali ordinari.

Anche i negozianti al dettaglio praticano, in regime di saldi, la vendita dell'invenduto e del fine serie, ma ciò avviene con un ribasso dei prezzi che non è avvicicabile agli abbattimenti effettuati negli outlets.

La diretta concorrenza tra esercizi appare facilmente prevedibile considerando che mentre l'attività di vendita della ricorrente segue l'ordinaria filiera commerciale, la peculiare forma di vendita dell'outlet consente notevoli diminuzioni dei prezzi dei prodotti "messi o rimessi in circolo".

Circa il rilievo di BMG Noventa secondo cui il rischio di perdere una parte della clientela, indotta ad acquistare prodotti di marca a prezzo inferiore, costituirebbe un'evenienza consentita, lecita, legittima e finanche auspicabile in un mercato, come quello attuale, improntato alle regole della concorrenza a tutela del consumatore finale, il collegio fa presente che il principio concorrenziale non può tradursi nella inoppugnabilità di una iniziativa commerciale asseritamente illegittima da parte di chi, proprio a

causa dell'iniziativa stessa, rischia credibilmente di subire uno sviamento della propria clientela.

In definitiva, l'interesse che ha mosso la società Fumei a ricorrere contro l'apertura dell'outlet si concreta nell'evitare il rischio di un probabile sviamento di clientela a danno, appunto, del negozio gestito dalla ricorrente stessa. Il rischio anzidetto potrebbe concretizzarsi in un calo del volume delle vendite e appare tanto più serio considerato che, come si è appena visto, alla forma di vendita dell'outlet si accompagnano riduzioni significative dei prezzi praticati in via ordinaria. Sono proprio le differenze, sopra delineate, tra l'ordinaria vendita al dettaglio e la "vendita in outlet" che rendono verosimile l'attuarsi di quello sviamento di clientela sul quale si fonda l'interesse a ricorrere della commerciante sandonatese.

1.5. - Ad avviso di BMG Noventa la carenza di legittimazione e interesse ad agire deriverebbe anche dal fatto che la Fumei è divenuta titolare della rivendita di scarpe nel Comune di San Donà di Piave mediante d. i. a. del 3 novembre 2006, ossia dopo il rilascio del primo permesso edilizio e dopo la prima delibera della conferenza di servizi, di tal che la ricorrente non poteva lamentare alcuno svantaggio competitivo per fatti accaduti prima del suo ingresso sul mercato.

La legittimazione a ricorrere –prosegue BMG Noventa- deve sussistere anche nel momento in cui viene a esistenza il provvedimento lesivo.

Da parte propria la difesa comunale ritiene inammissibile il ricorso esponendo che:

-la Fumei ha avviato la vendita di calzature a San Donà mediante d. i. a. del 3 novembre 2006;

-il ricorso è diretto a contrastare atti, come le singole autorizzazioni commerciali, non ancora rilasciati, oppure atti, come le delibere della conferenza di servizi, che appartengono a un procedimento avviato prima che la ricorrente iniziasse le vendite.



Per superare anche quest'ulteriore eccezione basta rilevare che, come si ricava dall'allegato al verbale della conferenza di servizi del 29 maggio 2007, l'accettazione scritta, ex art. 23, comma 1, della l. reg. n. 15 del 2004, delle prescrizioni di cui all'art. 20, comma 9, l. cit. , è avvenuta solo il 28 novembre 2006, vale a dire dopo l'ingresso della Fumei nel mercato, che ha avuto luogo il 3 novembre, sempre del 2006.

Risulta dunque rispettato il principio secondo cui l'interesse a ricorrere deve sussistere e permanere per tutta la durata del giudizio.

1.6.- Un'ulteriore eccezione riguarda il difetto di legittimazione e di interesse a contestare i titoli edilizi necessari per realizzare l'outlet. La difesa di BMG Noventa sostiene che non sono state chiarite le ragioni per le quali i permessi di costruire che la ricorrente ha impugnato inciderebbero in maniera negativa sulla posizione sostanziale della ricorrente medesima, determinando una lesione concreta, immediata e attuale dell'interesse della stessa. Le autorizzazioni edilizie accordate non inciderebbero, insomma, perlomeno in via diretta, sugli interessi specifici della ditta ricorrente, e ciò è tanto più vero se si considera che la Fumei ha sede al di fuori del territorio di Noventa di Piave. La ricorrente si troverebbe in una posizione assolutamente indifferenziata, non essendo legittimata a verificare, in sede giudiziale, l'ordinato e corretto esercizio dei pubblici poteri urbanistico-edilizi.

Anche l'eccezione di inammissibilità su esposta va respinta.

L'interesse a ricorrere sussiste infatti ogniqualvolta è configurabile una utilità concreta che il ricorrente si ripromette di ottenere dall'accoglimento del ricorso, tenuto conto della situazione concreta nella quale il ricorrente medesimo si trova.

L'interesse a ricorrere può quindi essere anche solo di natura strumentale.

Nella specie, occorre considerare la stretta connessione esistente tra assenso all'apertura dell'outlet e permesso di costruire.

Appare evidente infatti che la contestazione del titolo edilizio viene fatta non tanto nei confronti del permesso di costruire in quanto tale, quanto invece perché l'illegittimità urbanistico –edilizia dell'intervento, eventualmente accertata, renderebbe illegittimo il verbale della conferenza di servizi e gli atti successivi.

In altre parole, dalla caducazione del titolo edilizio non potrebbe non discendere la caducazione, in via consequenziale, dei provvedimenti di carattere commerciale che, in base al principio della correlazione, trovano il loro presupposto nei primi.

Per impedire l'attivazione di strutture commerciali potenzialmente concorrenti con la propria la ricorrente ben può, quindi, denunciare, in via strumentale, profili di illegittimità connessi a violazioni della disciplina urbanistico –edilizia.

1.7.- -Ai fini del rigetto dell'eccezione di inammissibilità del giudizio per difetto di capacità lesiva delle deliberazioni emanate in sede di conferenza di servizi è appena il caso di richiamare, anche ai sensi dell'art. 9 della l. n. 205 del 2000, il “precedente conforme”, sul punto, costituito dalla sentenza della sezione n. 449 del 2009 (v. punti 1.5., 1.6. e 2.), sentenza con la quale è stata riconosciuta, ai ricorrenti, proprio in quanto commercianti, l'esistenza di un interesse concreto e attuale a impugnare gli atti, anche prodromici, rispetto alla attivazione effettiva del parco commerciale, ed è stata sottolineata l'impugnabilità, in via diretta e autonoma, della determinazione assunta nella conferenza di servizi ai sensi dell'art. 20 della l. reg. n. 15 del 2004.

Le decisioni assunte nelle conferenze di servizi indette ai sensi dell'art. 20 della l. reg. n. 15 del 2004 devono quindi ritenersi immediatamente lesive dell'interesse dei ricorrenti e sono quindi impugnabili in giudizio in via diretta e autonoma.

1.8.- BMG Noventa ha, poi, eccepito la inammissibilità del primo ricorso

per motivi aggiunti, “perché sprovvisto della necessaria e specifica procura alle liti”; e la difesa comunale, da parte propria, ha eccepito la inammissibilità di tutti gli atti per motivi aggiunti a causa della avvenuta “notifica irrituale” degli atti stessi presso il domicilio eletto nel controricorso principale, vale a dire nello studio legale del difensore, anziché presso la sede dell’Amministrazione.

In particolare, le parti resistenti sostengono che il mandato a difendere, così come quello a resistere in giudizio, deve ritenersi rigorosamente limitato ai soli provvedimenti conosciuti al momento del conferimento del mandato medesimo, occorrendo la rinnovazione dello stesso ogniqualvolta si impugnino nuovi e diversi provvedimenti, ancorché connessi, e ancorché si utilizzi l’istituto processuale dei motivi aggiunti, e ciò perché il mandato “ad litem”, comportando l’assunzione di un impegno di natura contrattuale, richiede forma scritta e oggetto definito con conferimento di poteri determinati e precisati nella scrittura medesima. Da ciò discenderebbe l’inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, proposto senza il conferimento di una procura nuova rispetto a quella posta a margine del ricorso introduttivo del 28 settembre 2007.

Si soggiunge che non può presumersi a favore del legale costituito in giudizio un potere rappresentativo che vada al di là della controversia instaurata, nel senso di presumerne l’estensione a un oggetto e a un “thema decidendum”, non solo diverso, ma nemmeno conoscibile al momento del conferimento del mandato; con la conseguenza che illegittimamente la notifica dei ricorsi per motivi aggiunti sarebbe stata effettuata al Comune di Noventa di Piave, presso il legale costituitosi in giudizio nella procedura instaurata in precedenza, presupponendo un potere rappresentativo dello stesso che questi non poteva avere.

Le controparti osservano, poi, che il (primo) ricorso per motivi aggiunti risulta sprovvisto della necessaria e specifica procura alle liti.

L'articolata eccezione su esposta è infondata e va respinta. E infatti:

-“la riforma del processo amministrativo introdotta 21 luglio 2000 n. 205, rafforza l'idea di un istituto (motivi aggiunti impugnatori) che è costruito come mezzo per integrare le censure prospettate dal ricorrente, non solo nei confronti del primo atto impugnato, ma anche degli ulteriori atti di esercizio del potere amministrativo che incidano sulla situazione soggettiva portata all'attenzione del giudice. Tanto è vero che l'art. 21, comma 8, della l. 6 dicembre 1971 n. 1034, nel testo modificato dall'art. 1, comma 1, della l. 21 luglio 2000 n. 205, circoscrive la possibilità di estendere l'ambito dell'impugnazione non solo all'esistenza di un giudizio tra le stesse parti ma anche all'esistenza di provvedimenti "connessi all'oggetto del ricorso stesso"; limitazione quest'ultima che non avrebbe senso se lo scopo perseguito dal legislatore fosse solo quello di apprestare "uno strumento di concentrazione processuale". Pertanto, le conclusioni cui il collegio è pervenuto con la decisione n. 3717 del 2002, rappresentano il logico corollario della concezione dell'istituto dei motivi aggiunti di tipo impugnatorio come mezzo finalizzato ad arricchire il thema decidendum, così come prospettato con l'atto introduttivo del giudizio e definito dall'interesse legittimo dedotto in giudizio. In questo ambito, non trattandosi di un ricorso formalmente autonomo, il ricorrente non è tenuto a conferire un incarico ad hoc al proprio legale per estendere l'impugnazione ai provvedimenti oggettivamente connessi ed introdurre ulteriori motivi rispetto a quelli dedotti con il ricorso originario” (così Cons. St., sez. V, sent. n. 213 del 2007; nello stesso senso Cons. St., IV, n. 298 del 2008, IV, n. 5354 del 2007, V, n. 3717 del 2002 e V, n. 2080 del 2006).

Insomma, per proporre un ricorso per motivi aggiunti contro un provvedimento distinto rispetto a quello impugnato con il ricorso principale, ma ad esso equivalente quanto a lesione degli interessi del

ricorrente, non vi è necessità di una rinnovata procura al difensore.

Riguardo al luogo di notificazione dei ricorsi per motivi aggiunti basta osservare che, “una volta radicato il contraddittorio nei confronti dell'Amministrazione e una volta che questa si sia costituita in giudizio a mezzo di difensore, correttamente i motivi aggiunti sono notificati presso il difensore stesso nel domicilio eletto; i motivi aggiunti, infatti, si configurano come mezzo di ampliamento del giudizio in corso e, quindi, come atto del giudizio stesso; sicché è da ritenersi comunque legittima e rituale la loro notificazione effettuata presso il predetto domicilio eletto dalla parte intimata anziché in quello risultante dalla relata di notifica dell'atto introduttivo del giudizio (cfr. Sezione V, 6 luglio 2002, n. 3717); la formale conoscenza dell'atto da parte del difensore costituito consente, infatti - per il tramite della già avvenuta instaurazione del rapporto defensionale - di far conoscere, con tempestività, alla stessa Amministrazione l'atto contenente i motivi aggiunti e, quindi, di approntare idonei mezzi difensivi e, comunque, di impartire al difensore idonee direttive.

In tal modo viene soddisfatto, del resto, anche un naturale principio di economia processuale volto, in effetti, nella logica anche della legge n. 205 del 21 luglio 2000, a far sì che - una volta instaurato il rapporto processuale teso ad investire atti amministrativi o rapporti insorti tra privato e amministrazione - ogni ulteriore determinazione assunta dalla stessa amministrazione, legata da un rapporto di consequenzialità logico-giuridica con gli atti o rapporti precedenti, possa essere gravata nell'ambito dello stesso rapporto processuale in precedenza instaurato; con la possibilità, quindi, di notificare i motivi aggiunti anche direttamente presso il difensore domiciliatario dell'Amministrazione, attesa l'intervenuta instaurazione di un rapporto professionale tra tali due soggetti, funzionale alla risoluzione di un contenzioso che va rivisto, dopo l'intervento del legislatore del 2000, con il

carattere di unitarietà pur se teso a investire nuove determinazioni amministrative” (Cons. St., sez. V, sent. n. 831 del 2007; conf. CdS, IV, n. 5354 del 2007).

La notifica dei ricorsi per motivi aggiunti eseguita al domicilio eletto, dal Comune resistente, presso il suo difensore, deve dunque ritenersi legittima e regolare.

2.- Quanto al merito, il collegio ritiene opportuno impostare la motivazione della sentenza seguendo l’elencazione delle censure fatta dalla ricorrente, nel ricorso introduttivo e negli atti per motivi aggiunti, con numerazione ordinale romana. I motivi identici, o che attengono alla medesima questione, saranno esaminati e decisi in modo congiunto.

2.1.-Con la censura sub I del ricorso introduttivo la ricorrente premette che:

-l’art. 7, comma 4, della l. reg. n. 15 del 2004 suddivide la programmazione commerciale, e le relative strutture, nei seguenti quattro settori merceologici:

- a) alimentare;
- b) non alimentare generico;
- c) non alimentare a grande fabbisogno di superficie;
- d) misto;

-il successivo art. 12, comma 1, stabilisce che gli outlets sono forme di vendita di prodotti non alimentari;

-l’art. 15, comma 1, subordina l’apertura delle grandi strutture di vendita al rilascio di un’autorizzazione comunale “nel rispetto degli obiettivi di sviluppo fissati nell'allegato B che costituisce parte integrante della presente legge”;

-l’apertura di un outlet, struttura, lo si ripete, del settore non alimentare, presuppone necessariamente che la programmazione regionale preveda una corrispondente capienza nel medesimo settore.

Ciò premesso, la ricorrente sostiene che, nella specie, con riferimento all'area commerciale n. 10 –San Donà –Portogruaro, al cui interno si trova il Comune di Noventa di Piave, l'assenza di superficie disponibile nel settore non alimentare avrebbe dovuto impedire la convocazione della conferenza di servizi, dato che secondo l'art. 20, comma 2, l. reg. cit., la conferenza di servizi non viene indetta nel caso di mancanza di disponibilità di superficie. Ciò avrebbe dovuto precludere il rilascio dell'autorizzazione all'apertura dell'outlet.

La ricorrente aggiunge che la domanda di autorizzazione all'apertura della struttura si riferisce al settore merceologico misto, ovvero alimentare e non alimentare (cfr. art. 7, comma 8, della l. reg. n. 15/04), e che la conferenza di servizi, nell'accogliere l'istanza della Immobiliare Sassi, ha autorizzato l'apertura di un parco commerciale –outlet destinato a ospitare esercizi del settore misto, ovvero del settore alimentare e non alimentare, ex art. 7, comma 8, cit., per una superficie di vendita complessiva di mq. 3967. Senonché, la ricorrente ribadisce che la domanda esaminata dalla conferenza di servizi andava respinta in quanto l'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15/04, non consente che negli outlets sia esercitato il commercio di prodotti alimentari.

La censura è infondata e va respinta.

Va precisato in via preliminare che non è vero quanto afferma la difesa della controinteressata e, cioè, che il rilievo della Fumei “risulta ampiamente superato dalle risultanze” della conferenza di servizi del 27 giugno 2008, tenutasi sul presupposto della sopravvenuta disponibilità di ulteriori obiettivi regionali relativi al settore “non alimentare generico”, cosicché non sussisterebbe più “materia di contesa sul punto”.

In realtà, con il verbale n. 12125 del 27 giugno 2008 la conferenza di servizi ha autorizzato la terza modifica distributiva e di settore merceologico dell'outlet nei termini che seguono:

-superficie totale di vendita, mq. 7907, 4495 dei quali del settore misto, 3003 del settore non alimentare generico e 409 del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie.

Risulta evidente che per circa 4500 mq. la conferenza di servizi ha utilizzato la disponibilità di superficie del settore misto.

“In parte qua” il rilievo è, dunque, tutt’altro che superato, mentre non vi è più materia di contesa, in relazione alla censura proposta, sulla parte della struttura destinata al settore non alimentare generico. Quanto ai 409 mq. destinati al settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie si dirà “infra”, al p. 2.5. .

Ciò posto, l’art. 7, comma 8, della l. reg. n. 15/04 prevede che “per settore misto si intende il settore comprensivo dei prodotti alimentari e non alimentari; la ripartizione interna della superficie di vendita tra le due merceologie è nella disponibilità del titolare dell’autorizzazione commerciale...”.

Come si è già detto, l’art. 12, comma 1, l. reg. cit. sancisce che gli outlets sono forme di vendita di prodotti non alimentari.

Il collegio ritiene che la difesa comunale colpisca il segno là dove osserva che l’aver attinto alla disponibilità di contingente del settore misto, pur nell’intento di non attivare una struttura di vendita di prodotti alimentari, non comporta la violazione del citato art. 12, comma 1 giacché, come dispone il sopra trascritto art. 7, comma 8, la ripartizione interna della superficie di vendita tra i prodotti del settore alimentare e di quello non alimentare “è nella disponibilità del titolare dell’autorizzazione commerciale”.

In altre parole, il contingente misto può essere destinato, a discrezione del titolare dell’autorizzazione commerciale, a entrambi i settori merceologici, a quello alimentare e a quello non alimentare, ovvero all’uno piuttosto che all’altro, senza alcuna riserva obbligatoria di superficie a favore dell’uno o



dell'altro.

Quando la programmazione regionale in materia di esercizi di vendita ha destinato una certa quantità di superficie al settore merceologico misto, con pieno affidamento, alla iniziativa economica privata, della scelta sul se attivare, o no, un punto vendita di prodotti alimentari (la libertà nella ripartizione interna delle superfici tra i settori, precisa la difesa comunale in modo condivisibile, implica anche la facoltà di optare per l'azzeramento della superficie di vendita per l'uno o l'altro settore), ciò ha voluto significare che non si è ritenuto, e tuttora non si ritiene, sussistere un interesse pubblico meritevole di tutela a che sia garantita in maniera indefettibile l'attivazione di punti vendita di un determinato settore merceologico anziché di un altro nei settori misti: la relativa scelta è stata rimessa alle peculiari esigenze del mercato, vale a dire alla libera valutazione fatta di volta in volta dal titolare dell'autorizzazione commerciale.

Del resto, se il legislatore regionale avesse voluto obbligare il titolare dell'autorizzazione commerciale per il settore misto a riservare una superficie di vendita minima, o non trascurabile, al settore alimentare, o a quello non alimentare, avrebbe usato espressioni apposite, anziché stabilire, come viceversa ha fatto, che "la ripartizione interna della superficie di vendita tra le due merceologie è nella disponibilità del titolare dell'autorizzazione commerciale", così legittimando la libertà di scelta del titolare dell'autorizzazione in base a ragioni di convenienza economico-imprenditoriale.

E' quasi inutile aggiungere che, mente nulla osta a che il contingente che la programmazione regionale riserva al settore misto venga assorbito per intero da una iniziativa economica che non preveda l'attivazione di alcun punto vendita del settore alimentare, la richiedente non potrebbe essere autorizzata a vendere, sotto forma di outlet, prodotti alimentari, ostando a ciò il sopra citato art. 12 comma 1.

Del resto, per quanto qui interessa, le delibere delle conferenze di servizi prescrivono di mettere in vendita esclusivamente prodotti appartenenti al settore non alimentare generico, come prevede l'art. 12, comma 1, l. reg. n. 15/04, ed escludono la messa in vendita di prodotti alimentari.

Con il motivo sub IV la ricorrente ricalca, nella sostanza, la censura sopra sintetizzata, limitandosi ad aggiungere che anche la disciplina urbanistica locale (v. art. 5, comma 8, delle n.t.a. del PRG) definisce gli outlets come punti vendita utilizzati dalle grandi aziende del settore non food per distribuire i propri articoli.

Anche il motivo sub IV dev'essere quindi respinto mediante un semplice richiamo agli argomenti appena addotti.

La stessa decisione va presa in merito alla censura sub VI, con la quale si ribadiscono concetti analoghi a quelli esposti, sotto la differente angolazione, però, dell'eccesso di potere per sviamento e per illogicità manifesta, in relazione all'asserito aggiramento della pianificazione commerciale regionale.

A un identico esito occorre giungere, inoltre, in ordine sia alla censura sub XIII, pressoché identica al IV motivo, sia alla prima parte del motivo sub XVIII, concernente illegittimità derivata.

Allo stesso risultato si deve pervenire al termine dell'esame della censura sub XXV che riguarda l'ultima, in ordine cronologico, delle delibere impugnate, vale a dire il verbale conf. serv. 27 giugno 2008 prot. n. 12125, nella parte in cui si delibera di accogliere l'istanza diretta ad autorizzare l'attivazione dell'outlet impiegando la disponibilità di superficie di mq. 4495 del settore misto.

Anche la censura sub V presenta parecchi elementi di somiglianza con i motivi appena sunteggiati, e dunque può essere esaminata e decisa insieme a questi.

Nel ricorso, al p. V, si legge che esiste una discrasia tra la domanda della

Immobiliare Sassi, riferita a 3967 mq. di superficie di vendita per il settore misto, e la delibera della conferenza di servizi 28 settembre 2006 che prescrive la vendita, in forma di outlet, di prodotti del settore non alimentare.

Nel ricorso si sostiene che la conferenza di servizi sarebbe intervenuta in modo arbitrario a modificare “ex officio” il settore merceologico di riferimento della struttura, dal misto al non alimentare, così eludendo la pianificazione commerciale regionale.

La Fumei prosegue evidenziando che, poiché la pianificazione commerciale vietava, nell’area “de qua”, di realizzare grandi strutture di vendita del settore “non alimentare”, se la Immobiliare Sassi avesse correttamente riferito la propria richiesta al “non alimentare”, anziché al misto, non sarebbe nemmeno stato possibile indire la conferenza di servizi, per mancanza di superficie disponibile –arg. ex art. 20, comma 2, cit.- , e l’istanza non sarebbe stata neppure esaminata.

Anche quest’ultima censura va respinta.

Fermo quanto si è detto sopra sulla inesistenza di una incompatibilità tra settore misto e apertura di un outlet, basterà aggiungere, adesso, che la specifica prescrizione della conferenza di servizi sulla vendita di prodotti esclusivamente del settore non alimentare non è altro che una conferma, verso l’esterno, della peculiare forma di vendita prescelta dalla controinteressata.

Vi è, dunque, coerenza tra la istanza della Immobiliare Sassi e la decisione assunta in sede di conferenza di servizi.

Anche la dedotta violazione dell’art. 20, comma 2, della l. reg. n. 15/04 non sussiste, dato che vi è disponibilità di superficie per il settore misto.

Concludendo sul punto non pare inutile ripetere che se è indubbia la persistenza dell’interesse a vedere decisa la censura con riferimento ai 4495 mq. del settore misto, ugualmente è innegabile che, sulla superficie

destinata, dal 2007, al settore non alimentare generico, è venuta meno ogni ragione di contesa tra le parti.

2.2.- Con le censure sub II e IX la ricorrente deduce la violazione dell'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15 del 2004, il quale prevede che "...gli outlet sono forme di vendita di prodotti non alimentari che consentono alle aziende produttive, in locali diversi dal luogo di produzione, di mettere e rimettere in circolo esclusivamente l'invenduto, la produzione in eccesso, la fine serie...".

Con le censure suddette la ricorrente sottolinea in primo luogo che la Immobiliare Sassi, avendo un oggetto sociale estraneo alla produzione e alla rivendita al pubblico di prodotti non alimentari, difetterebbe di un requisito essenziale per poter essere definita azienda produttiva e, quindi, per poter chiedere e ottenere il rilascio delle autorizzazioni commerciali.

E che il requisito in contestazione rivesta carattere essenziale emergerebbe dallo stesso verbale della conferenza di servizi del 28 settembre 2006 a conclusione del quale si è deciso di "verificare, prima del rilascio dell'autorizzazione, che i soggetti interessati siano qualificati come aziende produttive".

Comune, BMG Noventa e Nike Retail controbattono puntualmente.

I motivi sono infondati e vanno respinti.

Per definire in modo corretto le censure sopra compendiate va precisato, in via preliminare, che nella seduta della conferenza di servizi del 27 giugno 2008, con il verbale prot. n. 12122, si è deciso di modificare la prescrizione di cui al p. 3 del verbale conf. serv. 28 settembre 2006, confermato nelle conferenze del 29 maggio e del 25 ottobre 2007.

La prescrizione sub 3. imponeva di verificare, "prima del rilascio dell'autorizzazione, tra l'altro:

- che i soggetti interessati siano qualificati come "aziende produttive" e
- che "i prodotti messi in vendita riguardino esclusivamente l'invenduto, la

produzione in eccesso e la fine serie”.

La prescrizione del 2006 è stata modificata il 27 giugno 2008 disponendo, sul rilascio delle autorizzazioni commerciali e sul connesso controllo dei requisiti richiesti, che “prima del rilascio dell’autorizzazione e dopo l’apertura il comune verifichi il rispetto dei requisiti previsti dall’art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15/04”.

Ciò posto, le censure vanno respinte perché, come giustamente osserva la difesa comunale, dato che gli outlet sono destinati alla messa e rimessa in circolo “di quanto rimasto nei magazzini delle aziende produttive”, va fatta una distinzione tra il soggetto che si attiva per realizzare la struttura e il soggetto, o i soggetti, che saranno autorizzati ad aprire i diversi punti –vendita all’interno dell’outlet.

Detto altrimenti, una cosa sono gli atti di assenso, rilasciati al soggetto che promuove la realizzazione della struttura, per l’apertura e l’ampliamento del parco commerciale –outlet, e altra e ben diversa cosa sono le singole autorizzazioni commerciali assentite di volta in volta.

Si tratta di provvedimenti coordinati, ma autonomi, cui corrispondono interessi sottostanti altrettanto distinti e autonomi.

Dalla sopra tratteggiata differenziazione tra promotore della iniziativa e futuri titolari delle autorizzazioni commerciali consegue che l’accertamento del possesso dei requisiti di cui al citato art. 12, comma 1, non può che avvenire “a valle”, vale a dire al momento del rilascio delle autorizzazioni, oltre che mediante verifiche successive eseguite durante l’esercizio dell’attività commerciale, e non già al momento della pronuncia della conferenza di servizi.

In questa prospettiva, è irrilevante la circostanza, segnalata dalla Fumei, che “l’assenza delle condizioni per definire la società Immobiliare Sassi “azienda produttiva” all’epoca dell’avvio del procedimento amministrativo diretto al rilascio delle autorizzazioni commerciali (sia) attestata (dal fatto)

che, secondo la visura ordinaria ... della CCIAA, la stessa società ha iniziato l'attività solo il 15 giugno 2007”.

Le censure sub XX, XXI e XXVII sono connesse alle censure II e IX e possono quindi essere esaminate e decise in un unico contesto argomentativo.

Con la censura sub XXVII la Fumei, dopo avere ribadito che le autorizzazioni commerciali interne all'outlet possono essere rilasciate solo alle aziende produttrici, e che Immobiliare Sassi e Immobiliare 2 tali sicuramente non sono, sottolinea che illegittimamente sarebbe stato assentito il rilascio di singole autorizzazioni commerciali a favore di soggetti che non risultano svolgere direttamente alcuna attività produttiva e che sono solo collegati ai soggetti produttori mediante non meglio precisati rapporti societari o contrattuali.

La tesi di fondo della ricorrente è quindi che se le aziende produttrici si avvalgono, per la vendita, di soggetti commerciali terzi, allora si è al di fuori dell'outlet.

La censura è infondata e va respinta.

Prima però va chiarito che l'interesse della società Fumei a impugnare le autorizzazioni commerciali dev'essere circoscritto ai casi che riguardano la vendita di beni dello stesso tipo di quelli trattati da Fumei (vale a dire scarpe, borse e accessori), e ciò perché una situazione di concorrenza tra la Fumei e altri esercizi in tanto può sussistere in quanto si tratti di esercizi che trattano la vendita di beni della stessa tipologia merceologica. Nessun interesse può quindi essere riconosciuto a Fumei ad avversare il rilascio di autorizzazioni commerciali che si riferiscono alla vendita di prodotti estranei a quelli commercializzati dalla stessa Fumei.

Precisato questo, va subito detto che l'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15 del 2004, rubricato “outlet”, il quale prevede che “ai fini della presente legge gli outlet sono forme di vendita di prodotti non alimentari che

consentono alle aziende produttive, in locali diversi dal luogo di produzione, di mettere e rimettere in circolo esclusivamente l'invenduto, la produzione in eccesso, la fine serie. Sono costituiti prevalentemente da esercizi di vicinato che presentano un'immagine unitaria", si limita a stabilire che la finalità degli outlet è quella di consentire, alle aziende produttive, di "mettere e rimettere in circolo" i prodotti indicati nella norma sopra trascritta.

Il citato art. 12 non impone, invece, alle aziende produttrici di richiedere direttamente l'autorizzazione per "mettere e rimettere in circolo" i medesimi prodotti, e neppure definisce ulteriormente le modalità con le quali ciò deve avvenire.

Da tutto questo consegue che, in assenza di indicazioni contrarie, le aziende produttive devono "mettere e rimettere in circolo", in locali diversi dal luogo di produzione, l'invenduto, la produzione in eccesso e la fine serie, ma per assicurare una siffatta tipologia di vendita ben possono avvalersi di soggetti specifici che rientrano nella categoria dei commercianti. In altre parole, le autorizzazioni commerciali per la vendita di prodotti all'interno degli outlets non presuppongono una identità soggettiva tra azienda produttiva e soggetto venditore, anche se deve pur esistere un rapporto tra il soggetto che richiede l'autorizzazione commerciale e l'azienda produttiva, tale per cui l'attività di vendita sia riferibile, anche solo in via indiretta e mediata, al soggetto produttore.

Detto altrimenti, nel disegno dell'art. 12 della l. reg. n. 15/04 la qualificazione di una struttura di vendita come outlet è posta in relazione alla tipologia dei prodotti venduti e alla provenienza degli stessi, e non, o non necessariamente, alla qualificabilità come azienda produttiva della struttura che pone in vendita i prodotti non alimentari.

Gli outlets non sono spacci aziendali, in quanto tali gestiti in via diretta dalle singole aziende produttrici, ma, come correttamente fa notare la difesa

del Comune, sono strutture di vendita di merci a basso costo provenienti dalle giacenze di magazzino delle ditte produttrici, giacenze che possono sì essere messe in vendita dalle medesime ditte produttrici, ma che nulla esclude che possano essere poste in vendita, o “rimesse in circolo”, da soggetti terzi, che rilevano l’inventario dai magazzini delle aziende per venderlo in strutture “ad hoc”.

Nella forma di vendita dell’outlet ben può accadere che l’azienda produttrice si avvalga, per regolamentare la messa in vendita della merce prodotta in eccesso oppure del “fine serie”, di altri soggetti legati al produttore dai più diversi rapporti negoziali, ciò che rileva essendo unicamente la riconducibilità dei prodotti alle aziende produttive.

Concludendo sul punto, non è vero che, in base a quanto dispone l’art. 12 della l. reg. n. 15/04, la vendita sia consentita in via esclusiva direttamente alle aziende produttive.

La censura sub XX si incentra sulla impugnazione del verbale della conferenza di servizi n. 12122 del 27 giugno 2008, con il quale è stata deliberata la modifica della prescrizione imposta al p. 3. del verbale della precedente conf. serv. del 28 settembre 2006.

Nella censura XX la ricorrente sottolinea che dallo stesso verbale prot. n. 12122 del 27 giugno 2008 emerge che la conferenza di servizi era stata indetta per l’esame della modifica delle prescrizioni “a seguito di richiesta da parte del Comune di Noventa di Piave”, anziché su istanza della titolare della iniziativa.

Si tratta, rileva la Fumei, di un modo di procedere illegittimo per violazione dell’art. 20, comma 2, della l. reg. n. 15/04, il quale subordina l’avvio dell’iter procedimentale alla contestuale presentazione della istanza di parte a Comune, Provincia e Regione, la mancanza della quale, sostiene la ricorrente, rappresenta un motivo ostativo alla indizione della conferenza di servizi.



In altre parole, l'illegittimità del verbale n. 12122, la quale si riverbera in via derivata sulle autorizzazioni commerciali rilasciate per l'apertura dei singoli esercizi, discenderebbe dal fatto che la prima conferenza di servizi del 27 giugno 2008 è stata indetta non già dando seguito a una domanda presentata dalla società controinteressata, ma su autonoma iniziativa comunale.

Il motivo è infondato e va respinto.

In punto di fatto si è già detto che con il verbale prot. n. 12122 è stata modificata la prescrizione di cui al p. 3 del verbale conf. serv. 28 settembre 2006, confermato nelle conferenze del 29 maggio e del 25 ottobre 2007.

La prescrizione imponeva di verificare, “prima del rilascio dell'autorizzazione:

- che i soggetti interessati siano qualificati come “aziende produttive”, e
- che i prodotti messi in vendita riguardino esclusivamente l'invenduto, la produzione in eccesso e la fine serie.

La prescrizione sopra trascritta è stata modificata dopo che la rappresentante del Comune aveva fatto presente, in conferenza di servizi, che la prescrizione stessa era di impossibile applicazione. Allora, sul rilascio delle autorizzazioni commerciali e sul connesso controllo dei requisiti richiesti si è stabilito che “prima del rilascio dell'autorizzazione e dopo l'apertura il comune verifichi il rispetto dei requisiti previsti dall'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15/04”.

In diritto, l'art. 20 della l. reg. n. 15/04 non solo non vieta agli enti pubblici di adottare, integrare e/o correggere disposizioni e/o prescrizioni da inserire nel verbale della conferenza di servizi; non esclude, cioè, iniziative di modifica “ex officio”, ma dispone, al comma 9, lett. f), che la delibera della conferenza di servizi può indicare “eventuali prescrizioni per la realizzazione della iniziativa”.

Se dunque sussiste il potere di imporre, al soggetto richiedente,

L'osservanza di una determinata prescrizione, a maggior ragione potrà essere modificata, su iniziativa di uno degli enti coinvolti nella conferenza di servizi, una prescrizione già adottata, e ciò in specie se la prescrizione originaria risultava di difficile applicazione pratica. In particolare, non può non essere riconosciuto, al Comune, il potere di promuovere il riesame di quelle prescrizioni che si rivelino o si siano rivelate di difficile, o impossibile, applicazione.

Non si tratta, nel caso concreto, della indizione di una conferenza di servizi, ma semplicemente della (richiesta di) modifica di una precedente prescrizione: di qui l'erroneità del presupposto interpretativo dal quale la ricorrente ha preso le mosse, e la conseguente infondatezza della censura.

La censura sub XXI, concernente violazione dell'art. 12 della l. reg. n. 15/04 ed eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento, si incentra sulla impugnazione della modifica alla prescrizione di cui al p. 3., disposta con il verbale conf. serv. n. 12122 del 27 giugno 2008.

La Fumei ritiene che la modifica, più volte sopra indicata, sarebbe illegittima perché, spostando alla fase della vendita la verifica in ordine alla appartenenza delle merci alle categorie dell'invenduto, della produzione in eccesso e della fine serie, l'efficacia della prescrizione verrebbe irrimediabilmente svuotata.

La prescrizione verrebbe trasformata da condizione per il rilascio dell'autorizzazione commerciale a semplice prescrizione sullo svolgimento dell'attività commerciale.

Di qui l'illogicità manifesta e lo sviamento denunciati.

Anche la censura sopra riassunta è infondata e va respinta perché:

-la legge non richiede che le verifiche sulle tipologie di prodotti che sono posti in vendita negli outlets debbano essere effettuate prima della apertura dell'esercizio (per la verità, non richiede neppure che le verifiche vadano fatte prima del rilascio dell'autorizzazione commerciale);

-il temuto svuotamento di efficacia della prescrizione viene evitato prevedendo che la verifica “de qua” vada fatta prima del rilascio dell’autorizzazione –anche se dopo l’apertura-, fermo restando che non è ragionevole, né appare coerente con i principi generali dell’attività amministrativa, differire in modo eccessivo, o rinviare indefinitamente, ad apertura dell’esercizio già avvenuta, l’esecuzione della verifica “de qua”;

-resta salvo un potere permanente, del Comune, di verifica del rispetto dei requisiti di cui al citato art. 12, comma 1.

2.3.- La censura sub VII, concernente violazione dell’art. 19 della l. reg. n. 15 del 2004, in relazione alla insufficiente valutazione dell’impatto della struttura sulla viabilità circostante, è ammissibile ma dev’essere respinta perché infondata.

Il collegio dissente dalla prospettazione di BMG Noventa, secondo la quale Fumei “tenta di condurre il Giudicante attraverso una via ... sbarrata dal divieto di accesso ai profili di merito dell’azione amministrativa”.

In realtà, Fumei invoca la violazione dell’art. 19, commi 2 e 3, della l. reg. n. 15/04 e, implicitamente ma non per questo meno sicuramente, deduce eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Non si tratta di censura che attiene al merito della azione amministrativa.

Si tratta, invece, di censura di legittimità.

La censura dev’essere però respinta perché infondata, e ciò alla luce della documentazione depositata dalla controinteressata nel corso del procedimento amministrativo –e prodotta nel giudizio odierno-, relativamente agli studi e alle analisi effettuati sull’impatto della struttura commerciale sulla viabilità circostante e sul traffico (v. relazione sulle modalità di attuazione della iniziativa commerciale, da pag. 15 –doc. 5 dep. doc. Immobiliare Sassi del 27 dicembre 2007; v. anche il doc. 6, da pag. 16, e il doc. 8).

Di conseguenza va respinto il corrispondente profilo di censura sub XVIII,

concernente illegittimità derivata.

2.4.- Con la censura sub VIII, concernente violazione degli articoli 15 e 12, comma 2, della l. reg. n. 15/04, la ricorrente espone che:

-dal verbale del 28 settembre 2006 emerge che la stessa conferenza di servizi, prima di valutare l'istanza della Immobiliare Sassi, si era espressa in senso favorevole alla attivazione di un altro outlet a breve distanza da quello di Noventa di Piave (si tratta dell'outlet del Gruppo Basso a Roncade -TV);

-all'epoca dei fatti il citato art. 12, comma 2, prevedeva che “quando la somma delle superfici di vendita superi i limiti dimensionali massimi di cui all'articolo 7, comma 1, lettere a) e b)”, gli outlet devono avere una distanza fra loro, in linea d'aria, non inferiore a cento chilometri;

-nella seduta del 28 settembre 2006 la conferenza di servizi, avendo già autorizzato l'apertura dell'outlet a Roncade, vale a dire a una distanza di circa 15 km. dall'outlet di Noventa, per una superficie di vendita di circa 11.300 mq., non avrebbe potuto approvare la domanda della Immobiliare Sassi, in quanto avente a oggetto un outlet, parimenti eccedente i limiti dimensionali massimi indicati dal citato art. 12, comma 2, da attivare a pochi km. di distanza dall'outlet autorizzato a Roncade;

-solo con la l. reg. 16 agosto 2007, n. 21, adottata in adempimento della previsione di cui all'art. 3, comma 4, del d. l. n. 223 del 2006, conv. con mod. in l. n. 248 del 2006, il sopra trascritto art. 12 è stato modificato eliminando l'imposizione della distanza minima di 100 km. tra gli outlets.

Ciò detto, il collegio è prima di tutto dell'avviso che la censura sopra riassunta debba ritenersi superata alla luce della sopravvenuta entrata in vigore della l. reg. 16 agosto 2007, n. 21, che ha soppresso il limite dei 100 km. di distanza tra gli outlets.

A questo proposito il collegio ritiene plausibile affermare che come, in nome dei principi di economia dei mezzi giuridici e di conservazione degli

atti, l'art. 21 -octies della l. n. 241/90, a determinate condizioni, esclude che provvedimenti, astrattamente annullabili, possano essere caducati, così, a maggior ragione, non possono essere posti nel nulla tutti quei provvedimenti che, pur se assunti in violazione di legge, sono oggi conformi alle mutate prescrizioni normative. "Diversamente opinando, si perverrebbe a una metodica che richiederebbe un doppio passaggio (annullamento dell'atto per carenza di un presupposto e successiva rivalutazione della medesima vicenda con esito favorevole per la medesima parte) del tutto superfluo e contrario alla logica dell'economia processuale" (così Cons. St., V, sent. n. 5214 del 2004).

Con riferimento a una vicenda per alcuni versi simile a quella odierna la V sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5214 del 2004, ha chiarito che "conviene valutare ... alla stregua di questa evenienza gli effetti di una pronuncia che, fondandosi sul mero dato formale, ritenesse che, al momento in cui era assentita la concessione edilizia "de qua" sussisteva comunque un elemento di illegittimità (la carenza di sagoma limite) reintrodotta solo in seguito... il giudizio di legittimità dovrebbe, in ogni caso, concludersi con un annullamento sul rilievo della originaria carenza di tutti i presupposti per l'adozione dell'impugnato provvedimento... se lo "jus aedificandi" ... si forma anche in seguito, ma pur sempre nell'ambito di una procedura "lato sensu" di riesame, non v'è ragione per negare al titolo così formato la sua piena validità indipendentemente dalla sua originaria deficienza. Diversamente opinando, si perverrebbe a una metodica che richiederebbe un doppio passaggio (annullamento dell'atto per carenza di un presupposto e successiva rivalutazione della medesima vicenda con esito favorevole per la medesima parte) del tutto superfluo e contrario alla logica dell'economia processuale. Sotto questo profilo, deve darsi atto che il provvedimento non soffre più di illegittimità ...".

Anche se la richiamata sentenza del Consiglio di Stato riguardava una

controversia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, si trattava pur sempre di un giudizio di natura impugnatoria avente a oggetto un provvedimento autoritativo: di qui l'adattabilità del precedente giurisprudenziale alla fattispecie odierna.

In ogni caso, anche a prescindere dalla considerazione su esposta che, peraltro, risulta decisiva, il collegio condivide la conclusione della difesa comunale là dove si rimarca che la prescrizione della legge regionale sulla distanza minima tra gli outlet non inferiore ai 100 km. è passibile di disapplicazione dal giudice nazionale, e ciò in ossequio a un orientamento della giurisprudenza della Corte costituzionale (v. sent. n. 389 del 1989 e numerose altre) e della CGCE che ben può dirsi consolidato, il che esime il collegio dall'aggiungere citazioni specifiche.

E infatti:

-le norme comunitarie che disciplinano la concorrenza trovano applicazione diretta all'interno degli Stati membri con l'obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare le norme interne che contrastano con le prime;

-se l'abrogazione esplicita disposta dall'art. 2, comma 3, del d. l. n. 223 del 2006, conv. in l. n. 248 del 2006, è stata circoscritta alle disposizioni legislative, e regolamentari, statali di disciplina del settore della distribuzione commerciale incompatibili con le disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza, ciò è avvenuto perché il legislatore statale non poteva emanare una analoga disposizione abrogatrice nei confronti di norme di legge regionali in materia di commercio, vale a dire in una materia che, dalla modifica del Titolo V della Costituzione in poi, appartiene alla competenza delle regioni (cfr. art. 117, comma 4, Cost.). Detto altrimenti, la legge statale non poteva disporre l'abrogazione espressa di norme di legge regionale in una materia in cui la prima difetta ormai di competenze;

-d'altra parte, è anche vero che il decreto c. d. Bersani del 2006 e la legge di

conversione contengono disposizioni che, pur se destinate a inserirsi nell'ambito del commercio, dettano regole in una materia, quella della tutela della concorrenza, che è espressione di competenza esclusiva dello Stato (cfr. art. 117, comma 2, lett. e) Cost.), ferma l'osservanza della disciplina comunitaria direttamente applicabile all'interno degli Stati membri. Non è certo priva di significato la circostanza che il citato art. 3 del d. l. n. 223 del 2006 si intitoli "regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale";

-da ciò consegue che l'obbligo sancito, dal citato art. 3, comma 4, a carico di regioni ed enti locali, di adeguare le proprie disposizioni legislative e regolamentari –tra l'altro- sulle distanze tra gli esercizi, entro il 1° gennaio 2007, "non può significare il permanere, fino a tale data, dei limiti derivanti dal rispetto delle distanze stabilite in sede locale, trattandosi di norme direttamente confliggenti con disposizioni dell'ordinamento comunitario di immediata applicazione e, come tali, prevalenti su ordinamenti di rango inferiore, nella gerarchia delle fonti, eventualmente difformi" (così, con riguardo a una vicenda sotto alcuni aspetti analoga a quella odierna, Tar Piemonte, sez. I, sent. n. 1322 del 2007);

-in definitiva l'art. 3, comma 4, del decreto Bersani, nell'obbligare le Regioni ad adeguare la propria normativa al divieto di restringere la concorrenza stabilendo l'osservanza di distanze minime obbligatorie tra esercizi commerciali, risponde alla sola esigenza di "depurare il diritto interno da eventuali incompatibilità o disarmonie con le precedenti norme comunitarie" (C. cost. , n. 389/89). Il limite di distanza dei 100 km. ex l. reg. n. 15/04 non può più ritenersi sussistente, e se ritenuto sussistente andava e va disapplicato, poiché esso contrasta con le regole comunitarie in materia di tutela della concorrenza.

In conclusione, la censura va respinta.

Restano assorbite le ulteriori argomentazioni addotte dalla difesa della

controinteressata.

Va rigettato anche il corrispondente profilo di censura, riguardante illegittimità derivata, illustrato al n. XVIII.

2.5.- Con la censura sub XI la ricorrente segnala la violazione del principio, in tema di procedimento a istanza di parte, secondo il quale l'Amministrazione è tenuta a pronunciarsi sulla istanza del privato senza poterne modificare gli elementi essenziali.

Nel secondo atto per motivi aggiunti, in relazione alla istanza decisa nella conferenza di servizi del 29 maggio 2007 viene rilevato che la Immobiliare Sassi aveva chiesto di ampliare la propria struttura di vendita sino a mq. 7907, con una maggiore superficie di mq. 3940, di cui mq. 528 del "settore misto" e mq. 3412 del "settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie". Orbene, la conferenza di servizi si è conclusa con l'assenso all'ampliamento della struttura per mq. 3940, imputando però interamente la maggiore superficie al "settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie", in questo modo violando il principio suddetto.

La Fumei aggiunge che, se l'art. 21 della l. reg. n. 15/04 prevede che il richiedente, nel presentare al Comune competente la domanda di autorizzazione, è tenuto a indicare la superficie di vendita e i settori merceologici, il Comune non può sostituirsi alla parte privata stabilendo "ex officio" il settore merceologico di intervento.

Con il motivo sub XII si rileva l'illegittimità dell'ampliamento assentito dalla conferenza di servizi del 29 maggio 2007, poiché riferito a un settore merceologico –quello non alimentare a grande fabbisogno di superficie, di cui all'art. 7, comma 7, l. reg. cit.- che non si attaglia a un outlet, riguardando la vendita esclusiva di "mobili, autoveicoli, motoveicoli, legnami, materiali edili e nautica".

Le censure su esposte, entrambe dirette ad avversare l'accoglimento, da parte della conferenza di servizi, della domanda della Immobiliare Sassi



diretta ad ampliare la struttura commerciale con l'aggiunta di una superficie di vendita da destinare al "settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie", vanno esaminate congiuntamente.

Esse non possono trovare accoglimento.

Prima di tutto va chiarito che nella seduta del 27 giugno 2008 la conferenza di servizi ha acconsentito al cambio di destinazione della superficie di vendita, limitatamente a 3.003 mq. su 3412, dal settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie al settore non alimentare generico.

Le censure su esposte risultano quindi in gran parte superate per effetto della sopraggiunta variazione di settore merceologico riferita alla struttura del parco commerciale.

Rimane una (solo astratta, come si vedrà) rilevanza della censura limitatamente ai residui 409 mq. (pari a 3412 meno 3003) di superficie di vendita riservati a esercizi del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie.

A questo proposito il collegio ritiene tuttavia manifesta la carenza di interesse della Fumei a impugnare la delibera della conferenza di servizi chiedendone l'annullamento –oramai "in parte qua"-, dato che non si riesce a vedere quale vantaggio potrebbe ricavare la ricorrente medesima, che esercita il commercio nel settore della rivendita di scarpe, borse e accessori, dall'eventuale annullamento di un atto di assenso all'ampliamento di una superficie da destinare, come prevede l'art. 7, comma 7, della l. reg. n. 15/04, alla vendita di "mobili, autoveicoli, motoveicoli, legnami, materiali edili, nautica".

Detto altrimenti, quali che siano le superfici minime ammissibili delle strutture di vendita a grande fabbisogno di superficie, è da escludere che il rilascio delle autorizzazioni riferite ai 409 mq. di superficie di vendita destinata al settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie possa determinare un qualsivoglia sviamento della clientela a danno dell'esercizio

della Fumei, o possa porsi in concorrenza con l'attività commerciale svolta dalla stessa.

All'interrogativo posto dalla difesa comunale, riguardo all'interesse della ricorrente a contrastare l'apertura di esercizi commerciali totalmente estranei ai propri interessi economici, il collegio risponde rilevando la insussistenza di alcun interesse, da parte di Fumei, a proporre gravame “avverso provvedimenti che –come giustamente sottolinea la difesa del Comune- nessuna lesione possono arrecare alla propria sfera di interessi, stante l'assoluto difetto di concorrenzialità tra l'attività di commercio di calzature e quella di mobili, autoveicoli, legnami, ecc.”.

In conclusione, i motivi XI e XII devono essere in parte dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse, alla luce della modifiche sopraggiunte nella composizione della struttura di vendita, e in parte vanno dichiarati inammissibili per difetto di interesse.

Non sembra tuttavia superfluo, sul merito della doglianza (sub XI) relativa alla asserita mancata corrispondenza tra quanto richiesto e quanto concesso dalla conferenza di servizi del 29 maggio 2007, osservare che, dall'esame complessivo del verbale della conf. serv. del 29 maggio 2007 e degli atti dell'istruttoria, emerge, in realtà, l'intervenuto accoglimento della domanda di ampliamento secondo la ripartizione merceologica proposta dalla richiedente (e quindi, 528 mq. di superficie riferiti al settore misto e 3412 mq. del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie –cfr. la dichiarazione resa a verbale dalla dott. ssa Niero, rappresentante della Regione Veneto, e scheda istruttoria Reg. Ven. ; v. anche doc. 17 dep. doc. 27 dicembre 2007 Immobiliare Sassi). Se è vero che dal dispositivo del verbale della conf. serv. del 29 maggio 2007 risulta autorizzato un ampliamento di mq. 3940 senza alcuna indicazione del settore merceologico di riferimento, è vero anche che da un esame d'insieme del verbale e delle risultanze dell'istruttoria risulta sussistere corrispondenza tra

chiesto e assentito.

Di qui, la insussistenza della denunciata violazione dell'art. 21 della l. reg. n. 15/04.

2.6.- I motivi sub XIV e XV, che riguardano l'asserita inosservanza del termine biennale per l'attivazione della struttura, di cui all'art. 23 della l. reg. n. 15/04, possono essere esaminati e decisi insieme.

Con la censura XIV la ricorrente espone:

-che il p. 4. del verbale conf. serv. 28 settembre 2006 aveva stabilito l'obbligo "di attivare almeno due terzi della superficie di vendita assentita in sede di conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 23, comma 2, della l. reg. n. 15/2004, entro 24 mesi dalla data di ricevimento in Comune dell'accettazione delle prescrizioni da parte dell'interessato";

-che la comunicazione dell'accettazione delle prescrizioni era stata ricevuta dal Comune il 28 novembre del 2006, sicché la struttura commerciale doveva essere attivata, per almeno 2/3 della superficie, entro il 28 novembre 2008;

-che la conferenza di servizi del 29 maggio 2007, nell'accordare l'ampliamento della struttura, al p. 6) ha nuovamente deliberato di attivare almeno i due terzi della superficie di vendita assentita in sede di conferenza di servizi, ai sensi dell'art. 23, comma 2, l. reg. cit., entro 24 mesi dalla data del ricevimento, da parte del Comune, dell'accettazione delle prescrizioni da parte dell'interessato, fissando così, illegittimamente, al 30 luglio 2009, un nuovo termine di attivazione della struttura commerciale, e ciò sia per la parte autorizzata, sia per le nuove superfici di vendita.

La ricorrente ritiene che "la novazione del termine" di attivazione delle superfici di vendita già autorizzate in precedenza dalla conferenza di servizi del 28 settembre 2006 violi l'art. 20, comma 9, lett. e) della l. reg. n. 15/04, secondo cui la deliberazione della conferenza di servizi indica "il termine di attivazione dell'esercizio nel limite previsto dall'articolo 23", il quale, a sua

volta, prevede che “le grandi strutture di vendita o parchi commerciali devono essere attivate, per almeno i due terzi della superficie assentita in sede di conferenza di servizi, entro il termine di ventiquattro mesi dal ricevimento in comune dell'accettazione delle prescrizioni da parte dell'interessato. 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. La richiesta di proroga deve essere presentata al comune entro e non oltre i sessanta giorni precedenti la scadenza del termine di attivazione, salvo il caso in cui il motivo del ritardo intervenga successivamente e comunque entro il termine di attivazione”.

Con la censura XV la ricorrente segnala che nella conferenza di servizi del 25 ottobre 2007 è stato ulteriormente –e illegittimamente- prolungato il termine per attivare le superfici di vendita già autorizzate il 28 settembre 2006 e il 29 maggio 2007, in violazione dei citati articoli 20 e 23 l. reg. n. 15/04.

I profili di illegittimità sopra riassunti sono stati nuovamente sottolineati dalla difesa della ricorrente con memoria depositata in prossimità della data dell'udienza di trattazione del ricorso nel merito.

Le denunciate, illegittime dilatazioni dei termini entro cui attivare la struttura non sussistono.

La grande struttura di vendita di cui si discute è stata assoggettata a un processo di programmazione alquanto complesso, caratterizzato da ampliamenti e da variazioni dei settori merceologici, il che ha comportato la rinnovazione del procedimento di autorizzazione.

La modificazione di precedenti autorizzazioni, diretta a trasformare la tipologia della struttura di vendita, ha sempre carattere sostanziale, ed è quindi soggetta alla procedura della conferenza di servizi (v. circ. reg. n. 4 del 2005, che su questo punto il collegio condivide), coerentemente con quanto dispone l'art. 20 della l. reg. n. 15 del 2004, il quale impone il

rispetto del modulo procedimentale della conferenza di servizi, oltre che nelle ipotesi, per quanto qui più interessa, di ampliamento della superficie e di mutamento del settore merceologico, anche per ogni altra modifica delle prescrizioni e/o modifica sostanziale delle autorizzazioni rilasciate.

Orbene che, nel procedimento in esame, si rientri in casi riguardanti modificazioni sostanziali (e, si aggiunga, assai significative, alla luce della lettura dei verbali delle conf. serv. 29 maggio 2007, 25 ottobre 2007, etc...) , non appare dubbio.

La conclusione che si deve trarre è che la rinnovazione del procedimento di autorizzazione, tenuto anche conto della complessità e delle peculiarità della fattispecie “de qua”, non poteva non comportare la fissazione di nuovi termini per l’attivazione dei due terzi della superficie di vendita assentita.

Del resto, la normativa regionale non contiene alcuna disposizione che imponga al soggetto richiedente di attivare la struttura di vendita prima della presentazione di una richiesta di modificazione dell’autorizzazione originaria riferita, ad esempio, all’ampliamento della struttura medesima.

In ogni caso è certo che la rinnovazione procedimentale non poteva non comprendere anche la fase che prevede l’accettazione delle nuove prescrizioni da parte dell’interessato, momento dal quale riprende a decorrere il termine di 24 mesi entro cui attivare almeno i due terzi della superficie autorizzata.

Per le stesse ragioni appena illustrate va respinta anche la censura sub XXVI, che concerne l’ipotizzata illegittimità del prolungamento ulteriore del termine per l’attivazione delle superfici di vendita, deliberato nella conferenza di servizi del 27 giugno 2008.

2.7.- La censura sub XVI si incentra su un affermato “transito surrettizio” di 528 mq. di superficie di vendita dal settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie al settore misto; “transito” avvenuto nella

conferenza di servizi del 25 ottobre 2007.

Più specificamente, nel ricorso si osserva che:

-al termine della conferenza di servizi del 29 maggio 2007 la composizione della struttura era la seguente: mq. 3967 del settore misto; mq. 3940 del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie.

Nella conferenza di servizi del 25 ottobre 2007 si è deciso di suddividere la superficie complessiva dell'outlet, di complessivi mq. 7907, in:

-mq. 4495 del settore misto (pari a  $3967+528$ ), e

-mq. 3412 del settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie;

-rispetto alle indicazioni della conf. serv. del 29 maggio 2007 vi sarebbe, dunque, una differente imputazione della superficie di mq.  $(3940-3412=)$  528 che transita dall'un settore all'altro, in contrasto con le indicazioni della conferenza servizi del 29 maggio 2007.

La censura va respinta perché muove da un presupposto erroneo.

Come si è chiarito sopra, nell'ultima parte del p. 2.5., dall'esame del verbale della conf. serv. del 29 maggio 2007, e degli atti della relativa istruttoria, emerge l'accogliibilità della domanda per l'aggiunta di 528 mq. per il settore misto, con conseguente assegnazione di 3412 mq. al settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie, in conformità alla istanza di ampliamento presentata dalla Immobiliare Sassi.

Il motivo risulta comunque superato a seguito della conferenza di servizi del 22 dicembre 2008, che ha operato una completa redistribuzione della superficie interna.

2.8.- Con la XVII censura, che concerne violazione dell'art. 18 della l. reg. n. 15 del 2004, la ricorrente espone che:

-dagli atti istruttori allegati al verbale della conferenza di servizi del 25 ottobre 2007 emerge l'intenzione della Immobiliare Sassi di inserire, nel parco commerciale, alcuni esercizi di somministrazione di alimenti e bevande;

-l'art. 18, comma 8, della l. reg. n. 15/04 prevede che “tutte le grandi strutture di vendita ed i parchi commerciali con superficie di vendita compresa tra i mq. 4000 e mq. 8000, con esclusione degli ampliamenti inferiori al 10 per cento, sono assoggettati alla procedura di verifica di cui all'articolo 7 della legge regionale 26 marzo 1999, n. 10 -"Disciplina dei contenuti e delle procedure di valutazione ambientale" e successive modifiche e integrazioni, qualora le suddette tipologie di vendita siano annesse o collegate ad attività di intrattenimento, come definite all'articolo 8, comma 1, lettera h), a pubblici esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande o ad attività artigianali, situati nel medesimo spazio unitario ed omogeneo...”;

-il parco commerciale ha una superficie complessiva di vendita di mq. 7907 e pertanto ricade nella ipotesi di cui al sopra trascritto art. 18, comma 8;

-in sede istruttoria il Comune aveva osservato che gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande che la società assuntrice della iniziativa intende realizzare saranno ricavati all'interno dei singoli edifici dei quali si compone il parco commerciale, il che escluderebbe la necessità dell'assoggettamento alla procedura di verifica richiamata dal citato art. 18, comma 8;

-l'interpretazione proposta dal Comune contrasta, oltre che con i principi di logica e di buon senso, anche con la norma suindicata, la cui finalità è quella di assoggettare alla procedura di verifica di cui all'art. 7 l. reg. n. 10/99 “tutte quelle strutture nelle quali al richiamo degli esercizi commerciali si aggiunge quello degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, con conseguente incremento del numero dei visitatori”, indipendentemente dal fatto se gli esercizi si trovino all'interno o all'esterno della struttura commerciale.

La difesa comunale eccepisce la inammissibilità del motivo proposto per difetto di interesse attuale e, comunque, rileva la infondatezza della

censura, evidenziando che dagli atti di causa risulta che i pubblici esercizi saranno ricavati all'interno del parco commerciale nel medesimo spazio unitario ed omogeneo, e che in casi come questi l'assoggettamento alla procedura di verifica ex art. 7 l. reg. n. 10/99 non occorre, dato che non sussiste quella situazione di collegamento tra pubblici esercizi e parco commerciale prevista dal citato art. 18, comma 8.

Il collegio può fare a meno di verificare se la prevista collocazione dei pubblici esercizi all'interno della struttura comporti, come sostiene la ricorrente, o no, come ritiene il Comune, l'assoggettamento alla procedura di verifica prevista dall'art. 7 della l. reg. n. 10/99.

La censura è infatti inammissibile per difetto di interesse attuale poiché l'interesse a rilevare la violazione di legge suindicata nascerebbe soltanto nel momento in cui il Comune avesse ad autorizzare l'insediamento di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande: parte ricorrente, però, non ha comprovato che ciò sia avvenuto.

La censura dev'essere pertanto dichiarata inammissibile.

2.9.- Con la censura sub XIX la ricorrente deduce la violazione dell'art. 51 del r. d. n. 2537 del 1925 in quanto, dalla documentazione prodotta in giudizio, si evince che lo studio di impatto sulla viabilità sarebbe stato realizzato dagli arch. Granzotto, Davanzo, Braggion, Gabatel e dal geom. Pistolato, e che l'unico permesso di costruire –il n. 40/07- risulta rilasciato sulla base di un progetto redatto dal medesimo arch. Valter Granzotto, mentre invece un'attività di tal genere esulerebbe dalle competenze della figura professionale dell'architetto, rientrando in quelle dell'ingegnere a norma del citato art. 51, il quale riserva in via esclusiva agli ingegneri “il progetto, la condotta e la stima dei lavori per estrarre, trasformare ed utilizzare i materiali direttamente od indirettamente occorrenti per le costruzioni e per le industrie, dei lavori relativi alle vie ed ai mezzi di trasporto, di deflusso e di comunicazione, alle costruzioni di ogni specie,



alle macchine ed agli impianti industriali, nonché in generale alle applicazioni della fisica, i rilievi geometrici e le operazioni di estimo”.

La censura è infondata, giacché dalla lettura del citato art. 51 non emerge in alcun modo una preclusione a che un architetto rediga una relazione sull'impatto viabilistico conseguente alla esecuzione di interventi come quello in argomento.

In altri termini, lo studio dell'impatto di un intervento sulla viabilità non risulta riconducibile a nessuna delle ipotesi elencate nel citato art. 51.

2.10.- Quanto infine al terzo atto per motivi aggiunti (v. motivi da XX a XXVIII, proposti contro il verbale conf. serv. 27 giugno 2008 e le autorizzazioni per l'apertura degli esercizi di vendita al dettaglio), il collegio osserva quanto segue:

-le censure XX, XXI e XXVII, concernenti violazione dell'art. 12 della l. reg. n. 15/04, sono state esaminate, e respinte, sopra, al p. 2.2. , al quale si fa rinvio;

-il profilo di doglianza sub XXII, concernente violazione dell'art. 9 della l. reg. n. 15/04 ed eccesso di potere per illogicità manifesta e sviamento, attiene al fatto che, nonostante l'intervenuta modifica della ripartizione interna dell'outlet –che in seguito alla conferenza di servizi del 27 giugno 2008 è formato da 5 centri commerciali e da 21 esercizi singoli, 14 dei quali esercizi di vicinato e 7 medie strutture-, è rimasta inalterata la struttura dei parcheggi, sempre quattro, privi di separazione fisica tra loro. Nel ricorso si sottolinea che, per autorizzare la suddivisione dei 7 centri commerciali in 5 centri commerciali, 7 medie strutture e 14 esercizi di vicinato, la conferenza di servizi avrebbe dovuto disporre la separazione fisica dei parcheggi di pertinenza dei centri commerciali da quelli di pertinenza delle medie strutture di vendita e, ancora, da quelli di pertinenza degli esercizi di vicinato.

Sarebbe insomma illegittima una dotazione di parcheggi unitaria e indivisa

per l'intero insediamento.

Anche quest'ultima censura va respinto poiché l'art. 10 della l. reg. n. 15 del 2004, nel definire i parchi commerciali, prevede che le infrastrutture di parcheggio possano essere "anche" distinte: di qui l'impossibilità di attribuire carattere decisivo, nella fase della applicazione della norma di legge al caso concreto, al fatto della separazione e/o del carattere unitario dei parcheggi.

Inoltre, l'art. 9 non prescrive alcuna separazione fisica dei parcheggi di pertinenza dei centri commerciali;

-con la censura XXIII, intitolata "violazione dell'art. 20 della l. reg. n. 15 del 2004 –eccesso di potere per illogicità e sviamento", la ricorrente osserva che:

-la richiedente aveva domandato la variazione di settore merceologico, da "non alimentare a grande fabbisogno di superficie" a "non alimentare generico", per la superficie di vendita di 3412 mq.;

-nell'area commerciale 10 –San Donà –Portogruaro, la disponibilità residua per il settore "non alimentare generico" era di soli mq. 3003;

-l'insufficiente disponibilità di superficie "impediva la stessa convocazione della conferenza di servizi";

-nonostante ciò, la conferenza di servizi, nella seduta del 27 giugno 2008, ha (illegittimamente, ad avviso della Fumei) acconsentito alla variazione del settore merceologico della superficie di vendita, limitatamente a 3.003 mq. su 3412, dal settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie al settore non alimentare generico, in violazione dell'art. 20, comma 2, della l. reg. n. 15/04, che preclude l'indizione della conferenza di servizi nel caso di "mancanza di disponibilità di superficie";

-né la conf. serv. poteva deliberare il mutamento del settore merceologico di riferimento per la minore superficie effettivamente disponibile nel settore non alimentare generico.

Nel formulare la censura sopra svolta parte ricorrente muove da un presupposto, di rigorosa corrispondenza tra quanto richiesto e quanto concesso, che, in primo luogo non trova riscontro testuale nel citato art. 20, comma, 2, della l. reg. n. 15/04 e, in secondo luogo, risulta contrario ai principi di ragionevolezza e buon andamento e ai criteri di semplificazione e di economicità che governano l'azione amministrativa.

In realtà, l'accertata disponibilità solo parziale di superfici di vendita non preclude l'indizione della conferenza di servizi e l'accoglimento della istanza soltanto in parte;

-quanto all'asseritamente illegittima attivazione dell'outlet nei limiti della superficie di mq. 409 riferita al settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie (v. censura sub XXIV), va ribadita la inammissibilità della censura, per carenza di interesse, per le ragioni esposte sopra, al p. 2.5. , a confutazione delle censure proposte sub XI e XII;

-ai fini del rigetto della censura XXV si rinvia al p. 2.1., riguardante la questione del "settore misto";

-per respingere il motivo sub XXVI, relativo al prolungamento ulteriore del termine per l'attivazione dell'outlet, il collegio non ha che da fare richiamo alle osservazioni svolte sopra, al p. 2.6;

-circa la censura sub XXVII, relativa alla affermata violazione dell'art. 12 della l. reg. n. 15/04, si rinvia "supra, al p. 2.2. ;

-per rigettare la censura sub XXVIII, che concerne illegittimità derivata, censura suddivisa in 13 profili, dalla lettera A) alla lettera O), basta fare richiamo alle argomentazioni esposte sopra con riferimento alle singole censure "autonome".

I punti III. e X. del ricorso riguardavano istanze istruttorie, che sono state adempiute.

2.11.- In conclusione, dato atto della intervenuta rinuncia al ricorso da parte della Boutique Rossi, il ricorso della società Fumei in parte dev'essere

dichiarato inammissibile e in parte va respinto.

Nonostante l'esito del ricorso sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione terza, definitivamente decidendo sul ricorso in premessa così provvede:

- dà atto della intervenuta rinuncia della Boutique Rossi;
- in parte dichiara il ricorso della società Fumei inammissibile e
- in parte lo rigetta;
- compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/08/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO