

N. 02342/2009 REG.SEN.
N. 02731/2006 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, terzo, quarto, quinto e sesto ricorso per motivi aggiunti rubricati al n. 2731 del 2006, proposti da:

-Unione del Commercio, del Turismo, dei Servizi e della Piccola e Media Impresa della Provincia di Venezia (Confcommercio Unione Venezia, di seguito Unicomm od Unicomm Venezia), in persona del legale rappresentante “pro tempore”; e da

-Gabriel Giannino e Ghiotto Carlo, entrambi titolari di attività commerciali nel comune di San Donà di Piave,

rappresentati e difesi dagli avvocati Ivone Cacciavillani e Carlo Alberto Tesserin, e domiciliati presso la Segreteria del Tar ai sensi dell’art. 35 del r. d. n. 1054 del 1924;

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 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. , 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 con l'intervento di

ad adiuvandum:

Andreuzza S.n.c., rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Biagetti, Franco Di Maria, Pier Vettor Grimani, con domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce, 466/G; Dal Ben Tre Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Ludovica Bernardi, Luigi Garofalo, con domicilio eletto presso Luigi Garofalo in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

per l'annullamento

-quanto al ricorso introduttivo: A) 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;

-quanto al ricorso per motivi aggiunti: B) del verbale indicato sub A) e del permesso di costruire n. 92 accordato dal comune di Noventa di Piave in data 26 settembre 2006;

-quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti: C) del verbale della conferenza di servizi ex art. 20 della l. reg. n. 15/04 tenutasi il 28 maggio 2007 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;

-quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti: D) 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; e -D2) - di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, inclusi il permesso di costruire n. 40 del 22 maggio 2007 e l'atto comunale prot. n. 12462 del 3 agosto 2007, di presa d'atto della accettazione, da parte della Immobiliare Sassi, delle prescrizioni deliberate dalla conferenza di servizi del 29 maggio 2007;

-quanto al quarto ricorso per motivi aggiunti: E) 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; e -E2) - di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, incluso il permesso di costruire in variante n. 72 del 28 agosto 2007;

-quanto al quinto ricorso per motivi aggiunti: F) 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;

e -F2)- 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; e di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, incluso il permesso di costruire in variante n. 47 del 24 giugno 2008;

-quanto al sesto ricorso per motivi aggiunti: delle autorizzazioni commerciali dalla n. 416 alla n. 433 rilasciate dal comune di Noventa di Piave il 22 settembre 2008, e delle autorizzazioni commerciali nn. 434 e 435 rilasciate dal comune resistente il 23 settembre 2008.

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;

-Nike Retail, con i relativi allegati;

visti gli atti di intervento "ad adiuvandum" della società Dal Ben Tre e di Andreuzza Sport, 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: Tesserin per i ricorrenti, Borgato Pagotto per il comune di Noventa di Piave, Londei per la Regione Veneto, Traina e Zambelli per la società BMG Noventa, Cappella, su delega di Biagetti, per Andreuzza Sport e Bernardi per Dal Ben Tre;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.-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 e i motivi di doglianza sono stati tempestivamente integrati con il primo ricorso per motivi aggiunti. Contestualmente è stato impugnato anche il permesso di costruire n. 92 del 26 settembre 2006.

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 con atti di motivi aggiunti.

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 quarto ricorso per motivi aggiunti.

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

-con il verbale prot. n. 12122 ha disposto la modifica della prescrizione di cui al p. 3 del verbale conf. serv. 28 settembre 2006, confermato nelle conf. serv. del 29 maggio e del 25 ottobre del 2007;

-con il verbale n. 12125 ha autorizzato la terza modifica distributiva e di settore merceologico.

Questi ultimi due verbali di conferenza di servizi e il permesso di costruire in variante n. 47 del 24 giugno 2008 sono stati impugnati con il quinto ricorso per motivi aggiunti. Di rilievo la variazione dell'assetto complessivo dell'insediamento commerciale: la superficie di vendita complessiva, che rimane di 7907 mq., viene ripartita tra 3003 mq. nel settore non alimentare generico, 409 mq. nel settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie e 4495 nel settore misto.

Con il sesto ricorso per motivi aggiunti sono state impugunate le singole autorizzazioni commerciali accordate dal comune di Noventa di Piave a diverse ditte.

Con il ricorso introduttivo, e con i sei atti di motivi aggiunti, i 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 agli atti specificamente impugnati con il sesto ricorso per motivi aggiunti, la società Nike Retail B. V. .

Le parti resistenti hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti per svariate ragioni e, nel merito, hanno chiesto al Tar di rigettare ricorso e motivi aggiunti.

Sono intervenute "ad adiuvandum" le società Dal Ben Tre e Andreuzza Sport.

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

1.-In diritto, in via preliminare devono essere esaminate e decise le

eccezioni in rito sollevate dalle difese delle parti resistenti.

1.1.-Comune e Immobiliare Sassi eccepiscono la carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire in capo non solo a Unicomm -Venezia, articolazione locale di Confcommercio, ma con riferimento anche ai signori Gabriel Giannino e Ghiotto Carlo, titolari di attività commerciali nel Comune di San Donà di Piave.

L'eccezione è fondata e va accolta per quanto attiene alla posizione di Unicomm; è infondata e va respinta nei riguardi dei ricorrenti Gabriel Giannino e Ghiotto Carlo.

1.1.1.-Circa Unicomm, il collegio ritiene opportuno premettere, in linea generale, che, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, alle associazioni di categoria sono riconosciute posizioni soggettive tutelabili in giudizio in quanto riferibili alla associazione come tale (e non è questo il nostro caso), ovvero alla categoria rappresentata. In quest'ultima ipotesi, però, a condizione che non siano coinvolti interessi individuali, vale a dire dei singoli appartenenti alla categoria, in potenziale contrasto con la posizione fatta valere dalla associazione stessa. In altre parole, per giurisprudenza costante (v. ad es. Cons. St. , nn. 5138 del 2004 e 5307 del 2003, e Tar Veneto, III, n. 2692 del 2008), le associazioni di categoria sono legittimate ad agire in giudizio a tutela degli interessi della collettività di cui sono centri di riferimento, con la conseguenza che va esclusa la legittimazione dell'associazione di categoria qualora non sia certo che gli interessi di tutti gli iscritti alla associazione stessa siano conformi a quello a tutela del quale l'associazione agisce. Gli interessi individuali dei singoli appartenenti alla categoria non devono cioè confliggere tra loro, neppure in modo potenziale. Una situazione di conflitto, anche se solo potenziale, tra appartenenti alla categoria, di cui l'associazione ricorrente è organismo esponenziale, preclude la legittimazione della stessa a far valere l'interesse azionato in giudizio per difetto del necessario presupposto della riferibilità

di tale interesse, in modo indistinto, a tutta la categoria.

Orbene, negli atti di causa è stata puntualmente richiamata la sentenza Cons. St. , sez. V, n. 3451 del 2008, con la quale, in relazione a una fattispecie per certi aspetti analoga a quella odierna, si statuisce, testualmente, che “deve condividersi l’assunto che pone l’apertura di un centro commerciale al di fuori della sfera di interesse di un’intera categoria, in quanto, se è vero che una siffatta struttura può restringere gli spazi di mercato degli operatori commerciali insediati nel Comune interessato, è parimenti innegabile che essa è in grado di offrire anche la possibilità di attivare altri esercizi commerciali. Con la conseguenza che potrebbe essere pregiudicato l’interesse di alcuni commercianti, ma non quello comune di tutti gli appartenenti alla categoria (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, n. 1826/2004)”. “In virtù ... del principio generale secondo cui l’interesse collettivo deve identificarsi con l’interesse di tutti gli appartenenti alla categoria unitariamente considerata, e non con gli interessi individuali o specifici di singoli associati o gruppi di associati, deve escludersi la legittimazione a ricorrere delle associazioni di categoria quando le stesse facciano valere in giudizio gli interessi peculiari di una sola parte dei propri associati e non della totalità dei propri componenti, trascurando quelli, eventualmente, di segno contrario” (così, testualmente, Cons. st. , sent. cit.).

Guardando più da vicino la vicenda per cui è causa, assume rilievo la constatazione secondo la quale Unicomm, articolazione locale di Confcommercio, si prefigge, per statuto, la tutela degli interessi delle imprese che operano nel commercio.

Appare evidente che l’interesse che Unicomm intende far valere con la proposizione del presente ricorso inerisce, essenzialmente, alla tutela delle posizioni degli operatori commerciali insediati sul territorio o, per dir meglio, dei commercianti che svolgono attività economica in concorrenza

con quella dell'outlet.

La finalità avuta di mira da Unicomm è quella di evitare sviamenti di clientela, di tenere lontano il pericolo di cali dei volumi delle vendite, più o meno consistenti, conseguenti alla realizzazione della iniziativa della Immobiliare Sassi, vale a dire alla attivazione dell'outlet.

Se l'interesse perseguito da Unicomm è questo, il che appare indubitabile, il collegio non ritiene di poter riconoscere, nei provvedimenti impugnati, una capacità lesiva di interessi unitari della categoria.

Come giustamente osservano le difese del Comune e della società Immobiliare Sassi, nel proporre il ricorso odierno Unicomm "assume le parti" di alcuni soltanto degli operatori commerciali insediati nel territorio interessato dalla messa in funzione dell'outlet.

In realtà, se è vero che l'attivazione dell'outlet indubbiamente comporta un potenziale danno per alcuni commercianti sul territorio, sotto l'aspetto del potenziale sviamento di clientela, è vero anche che l'attivazione medesima determina, o comunque può determinare, un vantaggio per altri commercianti, segnatamente per quelli in grado di operare all'interno dell'outlet stesso.

Non sussiste, perciò, un pregiudizio per tutti gli appartenenti alla categoria che, solo, legittimerebbe l'interesse a ricorrere di Unicomm.

L'associazione ricorrente tenta di contrastare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e di interesse a ricorrere formulata dalle parti resistenti sostenendo che i principi affermati dalla V sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 3451 del 2008 si attagliano perfettamente alla fattispecie in allora decisa perché in quel caso la controversia verteva sull'apertura di un centro commerciale nel quale si sarebbero potuti insediare gli esercizi commerciali di alcuni degli iscritti all'associazione appellante; viceversa, nella fattispecie qui a giudizio è oggetto di contesa un parco commerciale in forma di outlet nel quale, ai sensi dell'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15

del 2004, la vendita è consentita in via esclusiva ai produttori che, come tali, non rientrano nella categoria dei commercianti unitariamente rappresentati, a livello provinciale, dall'associazione ricorrente. Di qui –conclude la difesa di Unicomm–, l'inconfigurabilità di quel conflitto potenziale tra gli interessi degli uni e degli altri aderenti all'associazione che, per la giurisprudenza, ne escluderebbe la legittimazione.

L'obiezione sopra riassunta riecheggia –e si intreccia con– la censura di “illegittimità propria” delle singole autorizzazioni commerciali, formulata nel sesto ricorso per motivi aggiunti e attinente alla asserita violazione dell'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15 del 2004.

Con la censura suddetta si osserva che illegittimamente sarebbe stato assentito il rilascio di “autorizzazioni commerciali comunali” non soltanto ad aziende produttrici, come sarebbe esplicitamente prescritto dal citato art. 12, comma 1, ma anche 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 dei ricorrenti sarebbe che se le aziende produttrici si avvalgono, per la vendita, di soggetti commerciali terzi, allora si è al di fuori dell'outlet.

Il rigetto dell'obiezione di Unicomm trova corrispondenza nella reiezione della sopra trascritta prima censura del sesto ricorso per motivi aggiunti.

A differenza di quanto ritiene Unicomm, 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'invenduto 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 ai produttori che, come tali, non rientrano nella categoria dei commercianti, la sola ad essere rappresentata in via unitaria, a livello provinciale, dall’associazione ricorrente: da ciò discende la configurabilità, nella specie, di quel contrasto, anche solo potenziale, di interessi, tra gruppi diversi di commercianti, idoneo a determinare la inammissibilità -solo parziale, peraltro, come si vedrà meglio tra breve- del ricorso per la carenza, in capo a Unicomm, della legittimazione e dell’interesse ad agire.

1.1.2-L’eccezione di carenza di legittimazione a ricorrere e di interesse ad agire, sollevata dalle difese del Comune e della Immobiliare Sassi con riferimento alle posizioni dei ricorrenti Gabriel e Ghiotto, è invece infondata e va respinta perché:

-i ricorrenti sono 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, mentre Giannino Gabriel esercita attività di vendita di capi d’abbigliamento, di accessori per l’abbigliamento e di biancheria intima, Carlo Ghiotto vende prodotti cine -foto -ottici. Il criterio territoriale della vicinanza, dunque, nella specie 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 dai 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 nocumento 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 dal Gabriel e dal Ghiotto corrispondono a quelli che, di norma, vengono “messi o rimessi in circolo”, ex art. 12 della l. reg. n. 15/04, negli outlets. In particolare, se sulla commercializzazione di capi d’abbigliamento e di accessori di abbigliamento da parte del Gabriel, come da parte di gran parte delle ditte già insediate nell’outlet, non occorre spendere soverchie parole, con riferimento alla posizione del Ghiotto, la cui autorizzazione commerciale consente la vendita di prodotti foto –cine –ottici, non appare inutile rilevare che in essi rientra anche quella occhialeria di firma che, generalmente, viene commercializzata, a prezzi ridotti, negli outlets;

-quanto al rilievo secondo cui il difetto di interesse al ricorso andrebbe correlato al fatto che l’outlet non potrebbe fare concorrenza alle attività dei ricorrenti, potendo in esso commercializzarsi soltanto la produzione in eccesso, l’invenduto e la fine serie, e restando perciò esclusa la vendita dei beni di nuova produzione, è appena il caso di rilevare che anche i negozianti al dettaglio praticano, in regime di saldi, la vendita dell’invenduto e del fine serie, con un ribasso dei prezzi, però, che non è avvicicabile agli abbattimenti effettuati negli outlets. Anzi, la diretta concorrenza tra attività appare ancora più facilmente prevedibile se si considera che mentre gli esercizi dei ricorrenti seguono l’ordinaria filiera commerciale, la particolare forma di vendita dell’outlet consente un significativo abbattimento del prezzo dei prodotti “messi o rimessi in circolo”.

-in definitiva, l’interesse che ha mosso il Gabriel e il Ghiotto a ricorrere

contro l'apertura dell'outlet si concreta nell'evitare il rischio di un probabile sviamento di clientela a danno, appunto, dei negozi gestiti dai ricorrenti stessi;

-quanto ai peculiari profili sui quali si regge l'eccezione di inammissibilità, per difetto di legittimazione e interesse, formulata dalla controinteressata Immobiliare Sassi, esattamente il difensore dei ricorrenti osserva 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 di subire uno sviamento della propria clientela; rischio di sviamento tanto più serio se, come si è appena visto, alla forma di vendita dell'outlet si accompagnano significativi abbattimenti dei prezzi praticati in via ordinaria. A ben guardare, è proprio la differenza tra l'ordinaria vendita al dettaglio e la "vendita in outlet" che rende assai probabile il concretizzarsi di quello sviamento di clientela sul quale si fonda l'interesse a ricorrere dei due commercianti.

1.2.- Sulla eccezione tardività del ricorso introduttivo.

Ad avviso della società controinteressata il ricorso sarebbe tardivo, in quanto notificato il 28 novembre 2006, vale a dire il giorno dopo la scadenza del termine decadenziale che, sempre secondo la società Immobiliare Sassi, decorrerebbe dal giorno in cui si tenne la Conferenza di servizi (28 settembre 2006).

L'eccezione è infondata e va respinta.

Indipendentemente dalla soluzione da dare al quesito se il "dies a quo" per l'impugnazione vada individuato nel giorno della riunione della conferenza di servizi (non viene però contestato che il Gabriel e il Ghiotto abbiano avuto notizia dell'esito della conferenza di servizi solo in seguito a domanda di accesso agli atti), e anche a voler far decorrere il termine per la impugnazione "de qua" dalla data della seduta della conferenza medesima, il ricorso dovrebbe ritenersi –e va, difatti, ritenuto- tempestivo giacché

parte ricorrente ha consegnato l'originale dello stesso agli ufficiali giudiziari il 27 novembre 2006, con richiesta di notifica "in die". L'ufficiale giudiziario ha proceduto alla notifica mediante consegna a mani, e "in die", alla Regione Veneto e alla Provincia di Venezia il che, comunque, basterebbe per considerare tempestivo il ricorso, come prevede l'art. 21, comma 1, della l. n. 1034 del 1971, mediante spedizione a mezzo del servizio postale al Comune e alla controinteressata.

A ciò va aggiunto che con sentenza n. 447 del 2002 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, "in parte qua", del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, comma 3, della l. n. 890 del 1982, cosicché il ricorso è tempestivo se è stato consegnato all'ufficiale giudiziario entro il termine di decadenza, come è accaduto nel caso in esame, e ciò anche se la consegna del ricorso al destinatario sia avvenuta, insieme all'espletamento degli incombeni di competenza esclusiva dell'ufficiale giudiziario, in un momento successivo.

1.3.-Sull'eccezione, formulata da BMG Noventa, di sopravvenuta carenza di interesse al ricorso, 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, dagli atti e dai documenti prodotti in giudizio è emerso che nel corso della conferenza di servizi del 22 dicembre 2008 è stato deliberato, a maggioranza, e con il voto contrario della Regione, di rilasciare un'autorizzazione legittimante l'ampliamento del parco commerciale fino a 10.143 mq. di superficie di vendita nel settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie, con una distribuzione del parco 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 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 diritto, l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, fondata su quest'ultimo, recente passaggio procedimentale, è infondata poiché come osserva, in maniera condivisibile, la difesa dei ricorrenti, il provvedimento con il quale è stato autorizzato l'ampliamento ulteriore del parco commerciale non prevede affatto una modifica correttiva delle attività procedurali svolte in precedenza, ma permette invece l'ampliamento della struttura, e solo questo, assumendo a presupposto della decisione la legittimità delle precedenti deliberazioni prese nelle conferenze di servizi.

Poiché, in altre parole, la legittimità dell'ultimo ampliamento si regge sul presupposto, logico e giuridico, della legittimità dell'atto autorizzativo originario e delle modifiche e integrazioni intervenute successivamente e puntualmente impugnate in giudizio, ben può ritenersi che il provvedimento sopraggiunto da ultimo, anziché esplicare efficacia sanante sul pregresso, sia destinato a rimanere esso stesso automaticamente travolto per effetto dell'eventuale annullamento giudiziale dei provvedimenti che ne rappresentano il presupposto.

1.4.-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.), 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 ritenersi immediatamente lesive dell'interesse dei ricorrenti e sono quindi impugnabili in giudizio in via diretta e autonoma.

L'infondatezza dell'eccezione suesposta porta con sé il rigetto dell'eccezione di difetto di interesse anche a impugnare il permesso di costruire, eccezione sollevata muovendo dall'assunto secondo cui "l'interesse al gravame avverso (il permesso di costruire) appare inscindibilmente collegato e dipendente da quello commerciale".

1.5.-Circa l'eccezione, formulata dalla difesa comunale, di inammissibilità di tutti i ricorsi per motivi aggiunti, "per difetto di mandato "ad litem" e per l'avvenuta notifica irrituale dei motivi aggiunti medesimi al domicilio eletto nel controricorso principale, anziché presso la sede dell'Amministrazione, va premesso quanto segue:

-nella memoria del 19 settembre 2008 (ma v. anche la memoria 9 aprile 2009), la difesa comunale sostiene che "il mandato a difendere, così come quello a rappresentare in giudizio, deve ritenersi riferito 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 di nuovo conio, 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 dei ricorsi per motivi aggiunti proposti senza il conferimento di una procura nuova rispetto a quella posta a margine del ricorso introduttivo del 24 novembre 2006;

-la difesa comunale 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 presumere 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.

L'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, la conclusione 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;

-quanto 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.

1.6.-Ugualmente infondata e da respingere è l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi proposti, per carenza di interesse, sollevata dalle parti resistenti. In particolare Immobiliare 2 (ora BMG Noventa) fonda l'eccezione in parola sulla mancata impugnazione –unitamente al verbale della conferenza di servizi del 28 settembre 2006- della variante urbanistica, approvata con deliberazione della Giunta regionale n. 2909 del 2002, che ha qualificato l'area sulla quale insiste il parco commerciale oggetto di causa come ZTO D2, così destinandola ad attività commerciali.

Dagli atti di causa si ricava infatti che i ricorrenti non hanno interesse a contestare la conformità a legge della contestata variante che, come prevede l'art. 18, comma 3, della l. reg. n. 15 del 2004, costituisce soltanto “il presupposto urbanistico per il rilascio dell'autorizzazione commerciale alla nuova apertura, all'ampliamento o al trasferimento di grandi strutture di vendita o dei parchi commerciali”.

In realtà la conformità, sotto il profilo urbanistico, dell'insediamento commerciale, che i ricorrenti non hanno contestato, non rappresenta che uno dei presupposti per poter autorizzare, in sede di conferenza di servizi,

l'apertura di un parco commerciale. Altro presupposto essenziale, di cui i ricorrenti lamentano la carenza, è la rispondenza dell'insediamento commerciale alla programmazione commerciale e alla disciplina regionale del commercio. In altre parole, l'interesse dei ricorrenti è di censurare le p. a. che hanno assentito il progetto del parco commerciale di Noventa di Piave in asserita violazione della disciplina in materia di programmazione commerciale stabilita dalla l. reg. n. 15 del 2004. Negli atti di causa correttamente si osserva che, in una prospettiva di accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, l'esistenza della suddetta variante urbanistica non lederebbe, di per sé, l'interesse dei ricorrenti, dato che a essere lesiva non è la destinazione commerciale dell'area, ma la realizzazione, sulla stessa, di un parco commerciale -outlet.

1.7.-Circa l'adombrata nullità del ricorso introduttivo, in relazione alla impossibilità di procedere alla ricostruzione della "causa petendi" (v. memoria Immobiliare Sassi 3 aprile 2007, pag. 19), è appena il caso di osservare che la "causa petendi", intesa come ragione o titolo posto a fondamento della domanda presentata al giudice adito, va individuata nella enunciazione dei motivi di ricorso; motivi di gravame che, nella fattispecie, la lettura dell'atto introduttivo consente agevolmente di identificare.

1.8. – Comune e controinteressata eccepiscono poi la inammissibilità degli interventi "ad adiuvandum" spiegati dalle società Dal Ben Tre e Andreuzza Sport.

Si sostiene che entrambe le società avrebbero un interesse diretto all'annullamento degli atti impugnati e che, quindi, le società stesse avrebbero dovuto proporre ricorsi autonomi avverso l'apertura dell'outlet.

In particolare Andreuzza Sport, che gestisce un esercizio di vendita di articoli sportivi nel comune di Noventa di Piave, ritiene che l'attivazione di un outlet a Noventa arrecherebbe un grave danno a causa dello sviamento della clientela che l'esercizio subirebbe dalla apertura al pubblico di una

struttura commerciale di siffatto genere (v. l'atto di intervento del 24 luglio 2007). L'interveniente soggiunge che l'intervento "ad adiuvandum" sarebbe pienamente ammissibile in quanto sorretto da un interesse di fatto a ostacolare l'attivazione di una struttura che turberebbe lo sviluppo della locale attività commerciale.

A giudizio del collegio, l'intervento "ad adiuvandum" di Andreuzza Sport è inammissibile poiché la società, attraverso lo strumento dell'intervento adesivo, intende far valere non un interesse di mero fatto ma un interesse personale e diretto all'annullamento dei provvedimenti impugnati; interesse che può farsi valere solo mediante la proposizione del ricorso in via principale (conf., "ex multis", Tar Lazio, sezione III, sent. n. 5140 del 2007, secondo cui "nel processo amministrativo l'intervento ad adiuvandum può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale e non anche da un soggetto portatore di un interesse che lo abilita a proporre ricorso in via principale (Cons.Stato, IV Sez., 1 marzo 2006 n. 1002; T.A.R. Pescara 22 settembre 2006 n. 567; T.A.R. Liguria, I Sez., 13 luglio 2006 n. 828); è, pertanto, inammissibile l'intervento da parte di coloro che vantano un interesse personale e diretto all'annullamento del provvedimento impugnato dalla parte ricorrente giacché, diversamente opinando, sarebbero elusi i termini perentori di decadenza (Cons. Stato, IV Sez. IV, 17 luglio 2000 n. 3928; V Sez., 26 gennaio 1999 n. 54; 17 ottobre 1995, n. 1434; VI Sez., 27 maggio 1988 n. 725)").

Nel caso in esame, dagli atti prodotti in giudizio risulta che Andreuzza Sport si trova in una posizione non diversa da quella dei ricorrenti Gabriel e Ghiotto, anche per quanto riguarda il criterio territoriale della cosiddetta "vicinitas" (anzi, il negozio di articoli sportivi si trova proprio a Noventa).

Da ciò consegue che, anche in considerazione del fatto che le merci vendute dalla interveniente corrispondono a quelle che, di norma –e, a

quanto consta, nel caso concreto, sono “messe o rimesse in circolo”, ai sensi dell’art. 12 della l. reg. n. 15/04, negli outlets, Andreuzza Sport avrebbe dovuto impugnare i provvedimenti direttamente lesivi del proprio interesse con ricorso principale proposto entro il termine decadenziale.

Sulla medesima questione, la posizione della interveniente Dal Ben Tre è più incerta.

La difesa della interveniente sottolinea, correttamente, che la grande struttura di vendita di cui è titolare, nel comune di Monastier (TV), ricade in un’area sovracomunale diversa da quella ove è prevista, ed è stata poi realizzata, la messa in funzione dell’outlet; l’esercizio “di circa 6000 mq.” si trova in un diverso bacino d’utenza, come qualificato dall’art. 5 e dall’Allegato A della l. reg. n. 15/04.

Se così è, appare in effetti quantomeno dubbio che, alla luce del criterio territoriale della “vicinitas” e del parametro relativo alla vendita di prodotti del medesimo “settore merceologico” (in senso atecnico: il collegio sa che dopo il c. d. “decreto Bersani” del 1998 i settori merceologici in senso proprio sono solo due, l’alimentare e il non alimentare), la Dal Ben Tre possa qualificarsi come “concorrente diretta” dell’outlet di Noventa, dal che discenderebbe la inammissibilità dell’intervento “ad adiuvandum” a causa dell’obbligo di impugnazione diretta dei provvedimenti in epigrafe indicati con ricorso da proporre in via principale (anche se l’equazione secondo la quale non vi sarebbe interesse diretto a ricorrere in ogni caso in cui la struttura di vendita che “reagisce” alla apertura di un outlet si trovi all’esterno dell’area sovracomunale configurabile come bacino d’utenza ex Allegato A alla l. reg. n. 15/04 anche, ad esempio, se si trova vicino al confine dell’area stessa, appare tutt’altro che incontrovertibile; sul punto cfr. Cons. St. n. 1032 del 2009).

In modo plausibile, però, la difesa della Dal Ben Tre evidenzia che le dimensioni della struttura, la novità della tipologia di vendita effettuata

nell'outlet oltre, ovviamente, al fatto che Dal Ben Tre propone la vendita di marchi che coincidono con quelli usualmente smerciati negli outlets già esistenti e, a quanto risulta, anche in quello di Noventa, sono elementi che, verosimilmente, influiranno sui volumi delle vendite della stessa Dal Ben Tre, “tanto da farle temere un calo consistente degli stessi”.

Concludendo su questo punto il collegio, pur non nascondendosi l'esistenza di profili di incertezza della questione, ritiene di poter affermare che Dal Ben Tre è titolare di un interesse, per dir così, di “intensità” tale da legittimare la proposizione di un atto di intervento “ad adiuvandum” nel presente giudizio; di un interesse analogo a quello dei ricorrenti ma privo della consistenza richiesta per imporre l'impugnazione dei provvedimenti lesivi mediante la proposizione di un ricorso principale.

2.1-Nel merito, con la censura sub 1) del ricorso introduttivo si rileva che, in sede di domanda di autorizzazione all'apertura di un parco commerciale –outlet, è stata chiesta l'autorizzazione all'esercizio di attività di tipologia mista, ovvero alimentare e non alimentare (cfr. art. 7, comma 8, della l. reg. n. 15/04), e che la conferenza di servizi, nell'accogliere la 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 netta di vendita complessiva di mq. 3967. Senonché, ad avviso dei ricorrenti la domanda esaminata dalla conferenza di servizi e avente a oggetto, lo si ripete, l'apertura di un parco commerciale –outlet, 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.

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.

Ciò premesso, 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, 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, sussistente un interesse pubblico meritevole di tutela a cha sia garantita in maniera necessaria 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 del 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 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.

Quasi inutile aggiungere che, mente nulla osta a che il contingente che la programmazione regionale riserva al settore misto sia 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.

2.2.-Con la censura sub 2), concernente violazione dell'art. 12, comma 2, della l. reg. n. 15/04, i ricorrenti sottolineano che:

-il citato art. 12, comma 2, prevede (o, per essere più esatti, nella formulazione vigente il 28 settembre 2006 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, dopo avere autorizzato l'apertura di un parco commerciale –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;

-l'art. 3 del d. l. n. 223 del 2006, conv. , con modificazioni, dalla l. n. 248

del 2006, ha previsto l'abrogazione delle prescrizioni riguardanti le distanze minime tra attività commerciali della stessa tipologia, e il terzo comma dello stesso articolo sancisce l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari statali in contrasto con la prescrizione anzidetta. Tuttavia, sostengono i ricorrenti, "l'indicata abrogazione non colpisce certo le disposizioni contenute nelle leggi regionali: tant'è che il quarto comma del menzionato art. 3 prevede che le regioni devono, entro il 1° gennaio 2007, adeguare alla citata disciplina statale le leggi e i regolamenti regionali eventualmente con essa contrastanti". Né —proseguono i ricorrenti— la conferenza di servizi avrebbe potuto disapplicare la norma di legge regionale sulla distanza non inferiore a 100 km., giacché la disapplicazione delle norme interne che fissano distanze minime tra esercizi commerciali è possibile solo ove esse siano interpretate e applicate in funzione della limitazione della concorrenza, non certo quando, come avviene nel caso in esame, esse siano funzionali a garantire interessi pubblici quali quelli della sicurezza del traffico e della ordinata circolazione, ovvero della non congestione del traffico veicolare su una rete viaria non idonea a supportarlo.

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 giudica condivisibile il rilievo difensivo della società controinteressata là dove si osserva 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”. Con riferimento a una vicenda per alcuni versi simile a quella odierna il Consiglio di Stato –sezione V, con 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. 3, 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.

2.3.-Con il primo ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti, oltre a ribadire e sviluppare la censura, sopra illustrata – e rigettata- al p. 2.1., concernente la violazione degli articoli 7, comma 8, e 12, comma 2, della l. reg. n. 15/04, deducono “violazione dell’art. 16, comma 2, della l. reg. n. 15 del 2004 ed eccesso di potere per falsità di presupposto e difetto di istruttoria”.

In sintesi, si sostiene l’applicabilità, al parco commerciale –outlet “de quo”, avente una superficie complessiva di vendita di 3.966 mq., del’art. 16,

comma 2, lett. a) della l. reg. n. 15/04, norma che stabilisce che per le grandi strutture di vendita dei settori alimentare e misto deve essere prevista un' area destinata a parcheggio effettivo per i clienti non inferiore a 1,80 mq. / mq. della superficie di vendita, laddove, per "parcheggio effettivo" (v. art. 16, comma 3, l. reg. cit.), si intende "la superficie individuata per la sosta dei veicoli con esclusione della viabilità di accesso e distribuzione".

Nel verbale di conferenza di servizi l'estensione dell'area a parcheggio è indicata in mq. 7.141. Si tratta, secondo i ricorrenti, di una indicazione di parcheggio effettivo non veritiera poiché il parcheggio effettivo previsto nel progetto edilizio approvato dal comune è di soli 6.375 mq.

Infatti, nella Tavola 6 del progetto assentito dal Comune risultano inclusi, nell'area di parcheggio effettivo, anche gli spazi occupati dalla viabilità di distribuzione tra i posti auto, il che contrasta con la definizione di "parcheggio effettivo" data dal sopra trascritto art. 16, comma 3. Ad avviso dei ricorrenti lo spazio effettivo di parcheggio, da individuare sommando le superfici dei singoli posti -auto, ammonta a soli 6.375 mq. , corrispondenti a 510 posti -auto aventi ciascuno una superficie di 12,5 mq. .

Da ciò, rilevano i ricorrenti, discende l'illegittimità sia del permesso di costruire n. 92 del 2006, sia del verbale di conferenza di servizi del 28 settembre 2006, provvedimenti fondati su un falso presupposto il quale costituisce, a sua volta, diretta conseguenza di una istruttoria incompleta.

Le controparti eccepiscono in primo luogo la tardività della censura e in secondo luogo la inammissibilità della doglianza per le ragioni che seguono:

-prima di tutto, la inammissibilità della impugnazione del permesso di costruire viene rilevata per la impossibilità di ipotizzare, in capo ai ricorrenti, un interesse a contestare la legittimità di una costruzione avente destinazione commerciale la quale, di per sé, nessuna lesione può arrecare all'interesse dei ricorrenti, interesse che tocca l'ambito commerciale e la

relativa disciplina, e non la materia urbanistico –edilizia. Resistente e controiinteressata osservano che i ricorrenti si trovano in una posizione assolutamente indifferenziata, non essendo legittimati a verificare, in sede giudiziale, l'ordinato e corretto uso dei pubblici poteri urbanistico –edilizi.

Il gravame proposto avverso il permesso di costruire, e l'interesse con esso prospettato, appaiono collegati e dipendenti con l'interesse commerciale; -sotto un diverso profilo, viene eccepita la mancanza di uno stabile collegamento territoriale con la struttura di vendita della cui realizzazione si tratta.

Entrambe le eccezioni sono infondate e vanno respinte.

L'eccezione di tardività è priva di fondamento perché i ricorrenti hanno preso conoscenza del permesso di costruire, e degli altri atti e documenti, dopo che il Comune, con nota del 13 dicembre 2006, aveva dato risposta favorevole alla istanza di accesso agli atti presentata dai ricorrenti medesimi. La notificazione del ricorso per motivi aggiunti, avvenuta lunedì 12 febbraio 2007, dev'essere dunque ritenuta tempestiva.

Quanto alla articolata eccezione di inammissibilità, invece, va premesso, in via generale, che l'interesse a ricorrere sussiste quando 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.

Con riferimento al caso di specie, occorre considerare la stretta connessione esistente tra assenso all'apertura dell'outlet e permesso di costruire, con specifico riguardo alla dotazione minima dei parcheggi.

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'accertata insufficiente dotazione di parcheggi renderebbe illegittimo il verbale della conferenza di servizi e gli atti successivi (si

intende: “in partibus quibus”, fermo restando che, in modo correlativo, il reperimento di un’area a parcheggio per una determinata superficie rende legittimo il nuovo insediamento commerciale per una superficie corrispondente).

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

Ciò posto, sulla asserita mancanza dello stabile collegamento territoriale con la struttura di vendita la cui apertura viene contestata, correttamente la difesa dei ricorrenti richiama l’ordinanza cautelare n. 869 del 2007 con la quale la II sezione di questo Tar, pronunciandosi su una vicenda sotto diversi aspetti simile a quella odierna, ha ritenuto di “non poter escludere la legittimazione ad agire in capo ai singoli commercianti ricorrenti, in quanto titolari di altri esercizi che potrebbero subire uno sviamento della propria clientela ed una riduzione dei profitti proprio dall’avvio del nuovo centro commerciale, i quali possono pertanto attivarsi, in termini strumentali per la difesa dei propri interessi, anche avverso i titoli edilizi che consentono la realizzazione delle strutture di vendita” (conf. Cons. St., sez.IV, sent. n. 4821 del 2007, Diritto, p. 3., seconda parte, sulla sufficienza del criterio dello stabile collegamento territoriale con la grande struttura di vendita della cui realizzazione si tratta, a tutela delle attività esistenti).

Dunque, nella specie legittimazione e interesse, strumentali, sussistono, e la censura va esaminata e decisa nel merito.

Nel merito, la difesa della controinteressata ritiene che la conferenza di servizi, autorizzando due medie strutture di vendita e una grande struttura, da destinare in via esclusiva alla vendita di prodotti appartenenti al settore non alimentare generico, avrebbe determinato l’applicabilità dell’art. 16, comma 2, lett. b) e d), della l. reg. n. 15/04, norme che prevedono,

rispettivamente:

-lett. b) “per le grandi strutture di vendita dei settori non alimentare generico e a grande fabbisogno di superficie deve essere prevista area a parcheggio effettivo per i clienti non inferiore a 1 mq/mq della superficie di vendita ovvero non inferiore a 0,80 mq/mq della superficie lorda di pavimento”;

-lett. d) “per le medie strutture di vendita dei settori non alimentare generico e a grande fabbisogno di superficie deve essere prevista area destinata a parcheggio effettivo per i clienti non inferiore a 1 mq/mq della superficie di vendita ovvero non inferiore a 0,80 mq/mq della superficie lorda di pavimento”.

La controinteressata conclude affermando che, sulla base di un rapporto di 1/1, il fabbisogno di parcheggio effettivo per i clienti è stato ampiamente soddisfatto.

La difesa della Immobiliare Sassi aggiunge che, comunque, anche a voler considerare applicabile il parametro di 1,80 / 1, di cui al comma 2/a), l'espressione “area destinata a parcheggio effettivo” corrisponderebbe “ai soli spazi destinati agli stalli e ai relativi spazi funzionali alla manovra” (conf. circ. reg. n. 4 del 5 settembre 2005, p. 3.1.2.), con esclusione di altre aree quali, ad esempio, la superficie relativa ai percorsi pedonali, al verde, alle aiuole spartitraffico, alle postazioni per i carrelli e ai depositi di varia natura: interpretando in questo modo l'espressione “parcheggio effettivo”, la dotazione di parcheggio risulterebbe soddisfatta.

Gli argomenti addotti dalla controinteressata non persuadono il collegio.

Sotto un primo profilo, le controparti pretenderebbero di applicare gli standard urbanistici previsti per gli esercizi del settore non alimentare, mentre è pacifico che, nella seduta del 28 settembre 2006, la conferenza di servizi ebbe ad autorizzare l'apertura di un parco commerciale –da considerarsi, ai fini degli standard, come un'unica grande struttura di

vendita ai sensi dell'art. 11, comma 1, della l. reg. n. 15/04- attingendo agli obiettivi di sviluppo previsti per il settore misto, in modo coerente con la domanda a suo tempo presentata dalla Immobiliare Sassi.

Da ciò discende l'applicabilità, al caso in esame, degli standard di cui all'art. 16, comma 2, lett. a) –“area destinata a parcheggio effettivo per i clienti non inferiore a 1,80 mq. / mq. della superficie di vendita”.

In secondo luogo, quanto al rinvio alla nozione di “parcheggio effettivo” fornita dalla circ. reg. n. 4/05, il collegio osserva:

-primo, che una circolare non è fonte normativa e neppure fonte di interpretazione autentica, e che va disapplicata qualora sia “contra legem”;

-secondo, che nella specie si tratta, appunto, di rilevare una disarmonia tra circolare regionale e terzo comma dell'art. 16, dato che secondo l'art. 16, comma 3, della l. reg. n. 15/04, “per parcheggio effettivo di cui al comma 2 si intende la superficie individuata per la sosta dei veicoli con esclusione della viabilità di accesso e distribuzione”, e gli spazi funzionali alla manovra sembrano coincidere con la viabilità di distribuzione che, come si è visto, la legge non fa rientrare nell'area di parcheggio effettivo.

Ciò posto, dalla Tavola 6, prodotta sub doc. 7 fasc. ric., risulterebbe comprovata una dotazione di parcheggi di 7140 mq. .

Senonché si tratta di una superficie indicata, in modo non veritiero, conformemente ai criteri –erronei- dettati dalla circolare regionale. La dotazione di parcheggi effettivi indicata nella Tavola di progetto risulta, in realtà, sovrastimata poiché nel progetto è stata computata anche la superficie destinata alla viabilità di distribuzione tra i vari “pettini” di posti –auto il che, come detto, non è consentito dall'art. 16, comma 3, della l. reg. n. 15/04.

La dotazione di aree a parcheggio effettivo, secondo quanto affermano i ricorrenti, risulta essere, allora, di soli mq. 6375 (anziché di 7140 mq), essendo pari a 510 posti –auto moltiplicato per 12,5 (mq. l'uno). L'area a

“parcheggio effettivo” soddisfa dunque, in larga misura, ma non in modo completo, gli standard richiesti dal citato art. 16, comma 2, lett. a).

Da ciò discende l'illegittimità del permesso di costruire n. 92 del 26 settembre 2006 e del verbale della conferenza di servizi del 28 settembre 2006. Illegittimità, s'intende, solo parziale, e sempre che, in occasione degli ampliamenti della struttura assentiti nel 2007 e nel 2008, non sia stata reperita, secondo i criteri indicati dall'art. 16, comma 2, lett. a) , e comma 3, cit., una superficie globale a parcheggio sufficiente per giustificare la realizzazione della struttura nelle sue dimensioni definitive.

L'illegittimità soltanto parziale, anche se in una misura non del tutto trascurabile, dei provvedimenti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti, induce il collegio a proseguire nell'esame degli altri ricorsi per motivi aggiunti proposti, con precipuo riferimento alle censure di illegittimità propria formulate dai ricorrenti stessi, e ciò anche allo scopo di verificare se possono essere individuate illegittimità più radicali, idonee a soddisfare in modo più pieno l'interesse dei ricorrenti.

Sulla delibera della conferenza di servizi del 29 maggio 2007, che avrebbe illegittimamente assentito l'ampliamento del parco commerciale –outlet, per 3412 mq. di superficie di vendita nel settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie, e per 528 mq. di superficie di vendita nel settore misto, si osserva quanto segue.

2.4.- Circa la rinnovata censura di violazione dell'art. 12 della l. reg. n. 15/04, riferita alla asserita illegittimità dell'autorizzazione relativa ai 528 mq. del settore misto, il collegio non ha che da fare richiamo alle osservazioni svolte sopra, al p. 2.1., per rigettare una identica censura.

Quanto all'asseritamente illegittimo ampliamento del parco commerciale –outlet per 3412 mq. di superficie di vendita nel settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie, 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. La censura di “violazione dell’art. 7, comma 9, della l. reg. n. 15 del 2004 –eccesso di potere per manifesta illogicità –elusione di legge”, formulata nel terzo ricorso per motivi aggiunti, sub B), risulta quindi in gran parte superata per effetto della sopraggiunta variazione della struttura del parco commerciale.

Rimarrebbe, è vero, una astratta rilevanza della censura con riferimento 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.

Senonchè, il collegio ritiene manifesta la carenza di interesse dei ricorrenti, per così dire, “superstiti”, Gabriel e Ghiotto, a impugnare la delibera della conferenza di servizi chiedendone l’annullamento –oramai “in parte qua”-, dato che non si riesce a vedere quale vantaggio potrebbero ricavare i ricorrenti medesimi, titolari di esercizi di vendita di accessori per l’abbigliamento e di biancheria intima il Gabriel, e di prodotti cine –foto –ottici il Ghiotto, 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 degli esercizi del Gabriel e del Ghiotto o comunque possa porsi in concorrenza con le attività commerciali svolte dagli stessi.

Colpisce il segno, insomma, la controinteressata, nel parlare, su questo argomento, di “carenza di interesse dei ricorrenti, giusta la mancanza di

qualsivoglia concreta lesione alla loro sfera giuridica soggettiva”, e di “difetto di pregiudizio, anche solo potenziale, agli interessi dei ricorrenti”.

Il motivo in questione, perciò, dev'essere in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e in parte va dichiarato inammissibile per difetto di interesse.

2.5.-Sulle censure di illegittimità propria formulate con il quinto ricorso per motivi aggiunti (il quarto tratta in via esclusiva di illegittimità derivata), si rileva quanto segue.

2.5.1.-Con riguardo alla impugnazione del verbale della conferenza di servizi n. 12122 del 27 giugno 2008, con la censura sub a) viene dedotta la violazione dell'art. 20, comma 2, della l. reg. n. 15/04, che “subordina l'avvio dell'iter procedimentale alla contestuale presentazione della istanza di parte a Comune, Provincia e Regione, la mancanza della quale, sostengono i ricorrenti, rappresenta un tipico, e insuperabile, motivo ostativo alla indizione della conferenza di servizi”.

L'illegittimità del verbale n. 12122 discenderebbe dal fatto che la prima conferenza di servizi 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 va chiarito 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”;
- 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, 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”.

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 ispecie se la prescrizione originaria risultava di difficile applicazione pratica.

Non si tratta, nel caso particolare, della indizione di una conferenza di servizi, ma soltanto della modifica di una precedente prescrizione: di qui l’erroneità del presupposto interpretativo dal quale parte ricorrente ha preso le mosse, e la infondatezza della censura.

Con il motivo sub b), concernente violazione del’art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15/04, ed eccesso di potere per sviamento ed illogicità della motivazione, parte ricorrente censura la sostituzione della “originaria e puntuale prescrizione” “con la generica previsione che il comune, prima del rilascio dell’autorizzazione e dopo l’apertura degli esercizi commerciali, verifichi il rispetto dei requisiti previsti dall’art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15 del 2004”, e ciò mediante la verifica dell’esistenza di un non meglio precisato collegamento tra soggetto venditore e azienda produttrice –casa

madre.

La tesi di fondo dei ricorrenti –tesi che sarà ripresentata nel sesto ricorso per motivi aggiunti, proposto contro e per l’annullamento delle autorizzazioni commerciali- è che se le aziende produttrici si avvalgono, per la vendita, di soggetti commerciali terzi, allora si è “al di fuori” dell’outlet, che resta una forma di vendita riservata in via esclusiva alle aziende produttrici.

Per rigettare quest’ultima censura basta fare richiamo a quanto si è rilevato sopra, al p. 1.1.1., ultima parte, circa il fatto che l’art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15 del 2004, non esige che vi sia identità tra soggetto produttore e titolare dell’esercizio commerciale.

2.5.2.- Il verbale n. 12125, sempre del 27 giugno 2008, anch’esso impugnato con il quinto ricorso per motivi aggiunti, concerne l’autorizzazione alla 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.

Ciò detto:

-il profilo di censura sub a) (v. fine pag. 9 –inizio pag. 10 del quinto ricorso per motivi aggiunti) muove da un presupposto di fatto erroneo poiché il mutamento di destinazione dal settore non alimentare a grande fabbisogno di superficie al settore non alimentare generico ha interessato non 3412 mq., come sostengono i ricorrenti, ma solo 3003 mq. , e per quei 3003 mq. la disponibilità, per il settore non alimentare generico nell’area sovracomunale di San Donà di Piave –Portogruaro, c’era;

-il profilo sub b), che riguarda l’asserita violazione dell’art. 12 della l. reg. n. 15 del 2004, va respinto facendo richiamo a quanto osservato sopra, al p. 2.1. ;

-quanto a c), in merito cioè alla esigua superficie rimanente (409 mq.), destinata al settore merceologico non alimentare a grande fabbisogno di superficie, va ribadita la inammissibilità del profilo di censura, per carenza di interesse, per le ragioni esposte sopra, al p. 2.4. ;

-il profilo di doglianza sub d) attiene alla asserita, erronea qualificazione, come esercizi singoli, di esercizi inseriti “negli stessi fabbricati ospitanti i centri commerciali” di cui si compone il parco commerciale –outlet (formato da 5 centri commerciali e da 21 esercizi singoli, 14 dei quali esercizi di vicinato e 7 medie strutture di vendita). La qualificazione attribuita agli esercizi singoli viene ritenuta del tutto artificiosa e violativa dell’art. 9, comma 1, della l. reg. n. 15/04, in particolare perchè risulta indivisa la dotazione di parcheggi. Appare contraddittorio qualificare alcuni esercizi come autonomi e nel contempo prevedere una dotazione di parcheggi unitaria e indivisa per l’intero insediamento.

Anche quest’ultimo profilo di censura va respinto poiché l’art. 10 della l. reg. n. 15 del 2004, nel definire i centri 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 unione dei parcheggi.

2.6.-Infine, anche il sesto ricorso per motivi aggiunti non può trovare accoglimento, e ciò esonera il collegio dall’esaminare e dal decidere l’eccezione di inammissibilità, per violazione dell’art. 21 della l. n. 1034 del 1971, formulata dalla difesa della società Nike Retail B. V. .

Sul primo motivo si rinvia a quanto detto sopra al p. 1.1.1. .

Il secondo motivo di illegittimità propria di alcune, singole autorizzazioni commerciali, viene dedotto perché i corrispondenti titolari di esercizi di commercio al dettaglio risultano autorizzati per il settore misto, vale a dire sia per il settore alimentare, sia per quello non alimentare, il che,

ribadiscono i ricorrenti, non sarebbe consentito dall'art. 12, comma 1, della l. reg. n. 15/04.

La censura è prima di tutto inammissibile per difetto di interesse, poiché non si vede quale beneficio i ricorrenti, rivenditori di prodotti non alimentari, potrebbero trarre da un eventuale accoglimento della censura e dal conseguente annullamento di autorizzazioni commerciali limitato alla parte che comprende l'assenso alla vendita di prodotti alimentari.

Inoltre, nel merito la censura va respinta per le stesse ragioni esposte al p. 2.1. nel trattare del c. d. "settore misto", punto al quale si fa rinvio.

2.7.- In conclusione, il giudizio in parte dev'essere dichiarato inammissibile e in parte –limitatamente al primo ricorso per motivi aggiunti- va accolto "in parte qua", con conseguente annullamento parziale, per le ragioni e nei limiti di cui in motivazione (v. p. 2.3. della motivazione in Diritto) del verbale della conferenza di servizi del 28 settembre 2006 e del permesso di costruire n. 92 del 26 settembre 2006 e, sempre "in parte qua", degli atti successivi, illegittimi in via derivata.

Per il resto, il ricorso 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:

-in parte lo dichiara inammissibile;

-in parte lo accoglie, limitatamente al primo ricorso per motivi aggiunti, e, per l'effetto, annulla "in parte qua" il verbale della conferenza di servizi del 28 settembre 2006 e il permesso di costruire n. 92 del 26 settembre 2006 e, sempre "in parte qua", gli atti successivi, illegittimi in via derivata;

-per il resto lo respinge.

Spese compensate.

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