

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza Sezione,
con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo De Zotti Presidente

Angelo Gabbricci Consigliere - relatore

Riccardo Savoia Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul giudizio introdotto con il ricorso principale n. 2353/05,

proposto da Market Nalin di Giorgio Nalin & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Saba S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Cristiana Gatto, Italo Guzzon, Adriano Pometto, Adriano Rogato, Silvano Taschin ed Andrea Zampieri, nonché da

Ascom, Confcommercio, Associazione commercianti turismo e servizi piccola e media impresa, in persona del presidente *pro tempore*,

successivamente integrato con motivi aggiunti, proposti dagli originari ricorrenti Market Nalin S.n.c., Saba S.n.c., Guzzon, Pometto, Rogato, Taschin e Zampieri, nonché da

Pierre di Patella & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Trend di Martini & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Daniela Carturan quale titolare della ditta

“Daniela Pelletteria”, Gianfranco Picello, quale titolare della ditta FM Stereo, Adriano Milani, quale titolare della ditta Bordin Marilena, Ilaria Olmino quale titolare della ditta Due Piedi Calzature, Marisa Maggio, quale titolare della ditta Sanitaria Centrale, e ditta Max sport, corrente in Conselve, via Verdi 42,

tutti rappresentati e difesi dagli avv. ti Terrin e Romito, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. Veneto, giusta art. 35 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054,

contro

il Comune di Conselve, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. ti Trovato e Fabbris, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. Veneto, giusta art. 35 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054;

e nei confronti

di Finbeni Holding S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Lorigiola e Geremia, con domicilio eletto in Venezia, S.Croce 468/B, presso lo studio dell'avv. F. Curato;

e sul seguente giudizio, introdotto con il ricorso 1085/06, proposto da

Market Nalin di Giorgio Nalin & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Saba S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

Pierre di Patella & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Trend di Martini & C. S.n.c., in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, Daniela Carturan quale titolare della ditta “Daniela Pelletteria”, Gianfranco Picello, quale titolare della ditta FM Stereo, Adriano Milani, quale titolare della ditta Bordin Marilena, Ilaria Olmino quale titolare della ditta Due Piedi Calzature, Marisa Maggio, quale titolare della ditta Sanitaria Centrale, ditta Max sport corrente in Conselve, via Verdi 42, Italo Guzzon, Adriano Pometto, Adriano Rogato, Silvano Taschin ed Andrea Zampieri, nonché da

Ascom – Confcommercio, Associazione commercianti turismo e servizi piccola media impresa, in persona del presidente *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dagli avv. ti Terrin e Romito, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell’art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054,

contro

il Comune di Conselve, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. ti Trovato e Fabbris, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. Veneto, giusta art. 35 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054;

e nei confronti

di Finbeni Holding S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti Lorigiola e Geremia, con domicilio eletto in Venezia, S.Croce 468/B, presso lo studio dell’avv. F. Curato;

I. Quanto al giudizio di cui al ricorso 2353/05, per l’annullamento,

1- quanto al ricorso principale,

a) del provvedimento 8 agosto 2005, n. 15892, del

responsabile del servizio commercio e attività produttive del Comune di Conselve, con cui si è determinato di concedere, ex art. 23, II comma, l.r. 15/04, a Finbeni Holding S.r.l., la proroga dei termini di validità temporale del nulla osta, di cui alla d.g.r. 28 novembre 1995, n. 6167, e, conseguentemente, di stabilire in un anno il termine per l'attivazione dello stesso nulla osta;

2. e, quanto ai motivi aggiunti,

b) del provvedimento 3 aprile 2006, n. 6803, con cui il Comune di Conselve, in conformità all'istanza di Finbeni Holding S.r.l., ha sospeso i termini per l'attivazione del nulla osta di cui alla d.g.r. 6167/95.

II. Quanto al giudizi, di cui al ricorso 1085/06

c) del permesso di costruire n. 97/2005, rilasciato il 20 dicembre 2005 dal Comune di Conselve a Finbeni Holding S.r.l., per l'esecuzione d'un complesso commerciale di nuova costruzione;

d) della variante n. 6 al piano particolareggiato zona produttiva e commerciale – zona D2 d'espansione, approvata con delibera 21 dicembre 2000, n. 106, del consiglio comunale di Conselve, limitatamente alla parte in cui si individua la realizzazione della grande struttura di vendita – centro commerciale, in area di intervento 6 A..

Visti i ricorsi con i relativi allegati ed i successivi motivi aggiunti;
visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Conselve e di

Finbeni Holding S.r.l. in entrambi i giudizi ;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 6 dicembre 2006 - relatore il consigliere avv. Angelo Gabbricci - l'avv. Romito per i ricorrenti, l'avv. Trovato per il Comune resistente nonché l'avv. Lorigiola per la controinteressata;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

A. La giunta regionale veneta, con deliberazione 28 novembre 1995, n. 6167, rilasciò al Centro commerciale Conselvano S.p.A. (cui è poi succeduta l'odierna controinteressata Finbeni Holding S.p.A.), il nulla osta per la realizzazione d'un centro commerciale del medio dettaglio per una superficie complessiva di mq. 12.200, prescrivendo, tra l'altro, che "ai sensi del Provvedimento del Consiglio regionale del 6 dicembre 1984, n. 1080", il complesso commerciale sarebbe dovuto essere attivato "entro 36 mesi per la struttura alimentare e di abbigliamento e per almeno i 2/3 della superficie attribuita sia al dettaglio tradizionale che a quella prevista per gli altri esercizi".

B. I termini indicati nel provvedimento non furono tuttavia rispettati e, nell'ottobre 1998, l'interessata presentò alla Regione la prima istanza per la proroga del nulla osta.

La giunta, ritenuto che i ritardi nella realizzazione del centro derivassero da cause indipendenti dalla volontà della ditta, "come prescritto dall'art. 10, comma 3, della l.r. 11/97", e che la domanda di

proroga fosse stata presentata “con le modalità e nei tempi previsti dal comma 4 del medesimo articolo”, con la d.g.r. 9 febbraio 1999 n. 355, concesse, *ex art. 10, III comma, cit.*, “la proroga dei termini di validità temporale del nulla osta”, stabilendone in 12 mesi la durata, a decorrere dalla data della stessa deliberazione, e confermando, per il resto, quanto disposto dalla deliberazione del 1995.

C. Anche il nuovo termine, tuttavia, spirò senza che il centro commerciale fosse attivato, e il titolare delle autorizzazioni (all’epoca, ancora il Centro commerciale conservano) chiese una nuova dilazione: questa volta, però, direttamente al Comune di Conselve.

Infatti, la nuova l.r. 9 agosto 1999, n. 37, intitolata alle norme di programmazione per l’insediamento di attività commerciali nel Veneto, aveva nuovamente regolato la materia d’interesse, disponendo all’art. 20, II comma, che le grandi strutture di vendita dovevano “essere attivate per almeno i due terzi della superficie autorizzata entro il termine di ventiquattro mesi dalla data del rilascio”. Poteva venire concessa “una sola proroga fino ad un massimo di un anno, nei casi di comprovata necessità per ritardi comunque non imputabili al richiedente”: e la richiesta doveva essere presentata al comune “nel termine perentorio di sessanta giorni precedenti la scadenza dell’autorizzazione, salvo il caso in cui il motivo del ritardo intervenga successivamente a tale termine e comunque entro il periodo di vigenza dell’autorizzazione stessa”.

Il Comune di Conselve – acquisito il parere favorevole della Regione - con provvedimento 11 gennaio 2000, prot. 416, accolse la

nuova richiesta e prorogò il termine di validità del nulla osta di altri 12 mesi, a partire dal 9 febbraio 1999.

D. Solo dieci giorni dopo fu peraltro notificato al Comune un ricorso giurisdizionale, proposto da tale “Azienda agricola Zogno Rino & Zaggia Margherita”, avverso il nulla osta regionale prorogato.

Ora, sempre il ripetuto art. 20 dispone, al III comma, che il termine di ventiquattro mesi, utile per l’attivazione, “viene sospeso dal comune su motivata richiesta dell’interessato in pendenza di un procedimento giurisdizionale fino alla comunicazione alle parti del deposito della sentenza passata in giudicato”.

Il Centro commerciale conselvano, ritenendo che la disposizione fosse applicabile anche nella fattispecie, già il 25 gennaio 2000 presentò una richiesta in tal senso, accolta con provvedimento 1 febbraio 2000, n. 1943.

E. La sospensione così disposta durò sino all’agosto 2004, quando l’Ente comunicò alla Finbeni Holding S.r.l., subentrata al precedente titolare, l’estinzione del giudizio introdotto con il citato ricorso, e la conseguente ripresa del termine per l’attivazione del nulla osta.

F. Intanto, pur non essendo ancora stato realizzato il centro commerciale, le relative 62 autorizzazioni commerciali erano state dapprima rilasciate, e poi ritirate nel gennaio 2005, dal Comune, il quale aveva anche rifiutato di modificare la ripartizione interna della superficie di vendita secondo le richieste di Finbeni Holding, generando un nuovo contenzioso tra questa e quello.

La Finbeni, con atto 22 aprile 2005, invocando questa volta l’art.

23, III comma, l.r. 13 agosto 2004, n. 15 (questa aveva infatti sostituito la l.r. 37/99), chiese al Comune di Conselve una nuova sospensione del termine di attivazione del nulla osta, ormai risalente a dieci anni prima, sino alla decisione dei nuovi ricorsi proposti.

Il Comune replicò alla richiesta con nota 2 maggio 2005, n. 8688, preannunciando, *ex art. 10 bis* l. 241/90, le ragioni per cui la stessa non avrebbe potuto trovare accoglimento.

Ne seguì l'ulteriore atto, depositato presso il Comune il seguente 21 luglio 2005, in cui la Finbeni, pur ribadendo di aver titolo alla sospensione, richiese altresì "formalmente, in via subordinata, che l'istanza presentata in data 22/04/2005 venga considerata anche quale istanza di proroga", giusta art. 23, II comma, l.r. 15/2004

Questa nuova richiesta fu senz'altro accolta dal Comune con la determinazione 8 agosto 2005, n. 15892, che stabilì ancora in un anno la durata della proroga, a partire dal 31 agosto 2005, data di scadenza del termine per l'attivazione del nulla osta.

G. La determinazione 15892/05 ha costituito oggetto del ricorso principale 2353/05 qui in esame, proposto, oltre che dall'associazione di categoria, da soggetti che si qualificano come commercianti che operano nel territorio di Conselve, e ritengono dunque di essere pregiudicati dalla realizzazione della nuova struttura.

H. Il Comune di Conselve, intanto, rilasciava il permesso di costruire 20 dicembre 2005, n. 97, per la realizzazione del complesso; questo nuovo provvedimento è stato anch'esso impugnato dagli stessi commercianti che avevano proposto il primo gravame, con il ricorso

1085/06, egualmente qui in esame: il provvedimento è stato sospeso dalla Sezione con l'ordinanza 563/06, poi riformata dal Giudice d'appello con ordinanza 4815/06 della IV Sezione.

I. Intanto, con il ricorso 640/06, tale Bruno Ferrarese, titolare di una pasticceria nel centro di Conselve, impugnava anch'egli la proroga disposta dal Comune con la determinazione 8 agosto 2005, n. 15892.

Il ricorso è stato respinto dalla Sezione con la sentenza 26.9.2006, n. 3073, che lo ha dichiarato inammissibile per difetto d'interesse: nel frattempo, tuttavia, Finbeni Holding S.r.l. aveva potuto richiedere una nuova sospensione dei termini per l'attivazione del nulla osta *ex art.* 23, III comma, l.r. 15/04, che il Comune di Conselve ha concesso, fino al passaggio in giudicato della sentenza, con provvedimento 3 aprile 2006, n. 6803, impugnato con motivi aggiunti nel ricorso 2353/05.

J. Nei due giudizi –la cui connessione giustifica senz'altro la riunione - si sono costituiti il Comune di Conselve e la Finbeni Holding S.r.l.: oltre a proporre alcune eccezioni preliminari, entrambe hanno concluso per l'infondatezza dei ricorsi.

DIRITTO

1. È anzitutto opportuno rilevare sin d'ora che, con il deposito delle rispettive autorizzazioni commerciali per vendita al dettaglio, è definitivamente comprovata la legittimazione per almeno tre dei ricorrenti, Market Nalin, Rogato e Zampieri; eguale prova è stata fornita per Gianfranco Picello, titolare di FM Stereo, il quale, tuttavia, non era incluso tra gli attori del ricorso principale 2353/05: sul punto si ritornerà oltre.(cfr. sub §§ 7.1 e 8)

Né, d'altro canto, si può ragionevolmente dubitare che l'apertura di un centro commerciale con un'offerta ampiamente differenziata, nel territorio dello stesso Comune, possa comportare per questi imprenditori un cospicuo sviamento di clientela: sicché essi sono certamente titolati ad impugnare, anzitutto, i provvedimenti che hanno assicurato al nulla osta una persistente efficacia.

2.2. Stabilita così l'ammissibilità del primo ricorso, il *thema decidendum* della controversia è se le successive proroghe rilasciate alla Finbeni – e prima al Centro commerciale conselvano – siano legittime: e, prima di ogni altra considerazione, il collegio deve porre in evidenza come la presente fattispecie non coincida con quella, richiamata dalle parti convenute, di cui alla sentenza 16 dicembre 2003, n. 8234, del Consiglio di Stato, IV Sezione.

Quest'ultima decisione, invero, muove dall'assunto che la l. 426/71 non prevedeva alcun termine finale d'efficacia per i nulla osta regionali all'apertura di grandi strutture di vendita; un siffatto termine finale è stato invece introdotto soltanto dalla normativa statale e regionale sopravvenuta, a partire dal 1998, ma esso non opera sui provvedimenti all'epoca già emessi: dunque, anche il nulla osta, di cui alla d.g.r.v. 28 novembre 1995, n. 6167, non potrebbe avere efficacia temporalmente limitata o condizionata.

2.3. In realtà, nel Veneto un limite temporale all'efficacia dei nulla osta *de quibus* era stato stabilito in via generale con il provvedimento del Consiglio regionale 6 dicembre 1984, n. 1080: atto cui espressamente fa riferimento il provvedimento del 1995 – cfr. lettera

f) della nota regionale 20 dicembre 1995, n. 8253, prodotta *sub* doc. 1 dal controinteressato – quando stabilisce in un triennio il termine per l’attivazione del complesso commerciale in Conselve.

Ora, né l’atto generale, né la specifica clausola del nulla osta, sono mai stati annullati (e, peraltro, nemmeno impugnati, anche in via incidentale) e ciò preclude qualsiasi questione sulla loro legittimità; inoltre, nella fattispecie a più riprese è stata richiesta la proroga del termine originario, facendo così piena acquiescenza tanto allo stesso, quanto ai provvedimenti con i quali l’Amministrazione competente – sull’ovvio presupposto della validità del termine originario – ha poi accolto tale richiesta, e che non sono stati impugnati.

Del resto, la scelta di ritenere applicabili alla preesistente clausola del nulla osta le susseguenti disposizioni di legge, le quali ne hanno permesso ulteriori proroghe, corrisponde certamente ad un’interpretazione di favore per il titolare del nulla osta *de quo*, il quale dovrebbe altrimenti ritenersi ormai irretrattabilmente decaduto.

2.4. Non può dunque essere qui messo nuovamente in discussione che il nulla osta avesse *ab origine* un limite temporale d’efficacia, e che questo potesse essere prorogato, applicando le disposizioni poi introdotte; fermo questo, va ora stabilito se la proroga, disposta con il provvedimento 8 agosto 2005, n. 15892, del Comune di Conselve, sia o meno illegittima, con riguardo ai motivi proposti nel ricorso principale in esame.

3.1. Anzitutto, secondo i ricorrenti, il ripetuto provvedimento violerebbe l’art. 37 della l.r. 15/04, in relazione all’art. 20, II comma,

della l.r. 37/99.

Dispone invero il citato art. 37 che a tutte le domande d'autorizzazione commerciale per medie e grandi strutture di vendita, presentate sino alla data d'entrata in vigore della nuova legge, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla previgente l.r. 37/99: segnatamente, l' art. 20, II comma, il quale stabilisce che il Comune può concedere una sola proroga, fino ad un massimo di un anno.

Ora, come esposto nella precedente narrazione, il nulla osta era già stato prorogato dapprima nel 1999 dalla Regione Veneto (d.g.r. 9 febbraio 1999 n. 355) e quindi dal Comune (provvedimento 11 gennaio 2000, prot. 416): il potere di proroga era dunque già esaurito quando il Comune l'ha nuovamente disposta con il provvedimento qui impugnato, che pertanto sarebbe illegittimo.

3.2. Nel secondo motivo di ricorso - violazione degli artt. 37 e 20, II comma, della l.r. 37/99 sotto altro profilo; eccesso di potere per difetto di motivazione; motivazione contraddittoria – si rammenta, anzitutto, come il ripetuto art. 20, II comma, stabilisse che la richiesta di proroga doveva essere presentata al Comune “nel termine perentorio di sessanta giorni precedenti la scadenza dell'autorizzazione, salvo il caso in cui il motivo del ritardo intervenga successivamente a tale termine e comunque entro il periodo di vigenza dell'autorizzazione stessa”.

Ora, in specie, la scadenza del termine per l'attivazione del nulla osta era fissata non oltre il 31 agosto 2005, dopo che era cessata la

sospensione disposta dal Comune di Conselve per la pendenza di una controversia (v. sopra §§ D ed E); la richiesta di proroga risulta viceversa depositata solo il 21 luglio 2005, ossia poco più di un mese prima della scadenza della proroga, e, dunque, oltre il termine perentorio previsto dalla norma citata.

Né si potrebbe opporre che la causa fondante si sarebbe manifestata solo in seguito alla scadenza del termine per la presentazione dell'istanza: la motivazione adottata dalla controinteressata s'incentra sulla carenza di opere viabilistiche, di cui altri sarebbero i responsabili, e che certamente non può essersi verificata soltanto a pochi giorni dalla scadenza dell'autorizzazione.

4.1.1. Orbene, ad avviso del Collegio, è anzitutto certamente fondato il secondo motivo di ricorso.

4.1.2. Giova intanto ricordare che, con d.g.r. 9 febbraio 1999, n. 355, il termine di validità del nulla osta in questione fu prorogato di 12 mesi, a decorrere dalla data dello stesso provvedimento (punto 2 del dispositivo) e, dunque, sino al 9 febbraio 2000; con provvedimento 11 gennaio 2000, n. 416, il Comune di Conselve assentì una seconda proroga annuale, a decorrere dalla scadenza della precedente, e, quindi, sino al 9 febbraio 2001.

Solo pochi giorni dopo (1 febbraio 2000), tuttavia, il Comune dispose la sospensione dello stesso termine, in pendenza di un ricorso innanzi al T.A.R..

Tale sospensione cessò soltanto a seguito della nota comunale 9 agosto 2004: il termine annuale riprese così a decorrere e scade non

oltre il seguente 31 agosto 2005, data indicata – senza alcuna contestazione – nel provvedimento impugnato: per cui la domanda di proroga avrebbe dovuto essere depositata non oltre il primo luglio 2005.

4.1.3. Il provvedimento impugnato nel preambolo richiama dapprima l'istanza Finbeni di sospensione del 22 aprile 2005 e, quindi, la richiesta di proroga del seguente 21 luglio (cfr., per entrambe, sopra *sub* F); conclude poi accogliendo quest'ultima richiesta, senz'affrontare la questione della tardività della domanda, sebbene questa, ad avviso del Collegio, lo fosse sicuramente, secondo il dato cronologico.

4.1.4. A contrastare tale conclusione nelle difese dei convenuti si sostiene, intanto, che Finbeni, già con la domanda del 22 aprile, avrebbe adempiuto all'obbligo e rispettato pertanto il termine prescritto, mentre la successiva richiesta del 21 luglio costituirebbe soltanto un'integrazione della prima: si tratta tuttavia di un'affermazione che il Collegio non può condividere, poiché i presupposti, l'oggetto e lo scopo delle due istanze sono del tutto diversi.

La richiesta di sospensione, a tempo indeterminato, del nulla osta per la pendenza di un giudizio non reca cioè *in nuce* la richiesta per una proroga, a tempo determinato, del termine finale per lo stesso nulla osta, giustificata con ritardi – ovviamente nella realizzazione dell'opera - comunque non imputabili al richiedente: la domanda del 21 luglio non è dunque un'integrazione della prima, ma una richiesta

del tutto nuova, che per tale va qualificata, anche in ordine alla sua tempestività.

4.1.5. Né, d'altra parte, può essere utilmente invocata la previsione, di cui al ripetuto art. 23, II comma, l.r. 14/04, secondo la quale la richiesta di proroga può essere presentata anche oltre il termine di sessanta giorni, quando il motivo del ritardo intervenga successivamente, purché entro il termine di attivazione.

I resistenti, fondandosi su tale disposizione, osservano come il diniego della sospensione richiesta sia intervenuto soltanto il giorno 8 agosto 2005: e, prima di conoscere la decisione dell'Amministrazione sul punto, la stessa domanda di proroga non avrebbe avuto alcun senso.

Ma neppure tale affermazione può essere condivisa: a parte che il Comune, già con la nota 2 maggio 2005, aveva anticipato, *ex art. 10 bis* della 241/90, la propria decisione di non concedere la sospensione richiesta, è da osservare come la semplice richiesta di sospensione per tale fosse improduttiva di effetti, e comunque non impedisse la prosecuzione dei lavori, né ostacolasse la tempestiva presentazione della domanda di proroga, eventualmente condizionata al diniego della sospensione.

In altri termini, la pendenza di un procedimento per la sospensione del nulla osta, non rappresentava un motivo di ritardo nel compimento delle opere, insorto successivamente al sessantesimo giorno antecedente il termine finale prestabilito.

La richiesta di proroga è stata dunque depositata tardivamente, e

solo per questo il Comune avrebbe dovuto respingerla: il provvedimento impugnato è perciò già per questo illegittimo e va dunque annullato.

4.2.1. In ogni caso, poi, anche il primo motivo di ricorso è fondato.

Le difese delle parti convenute possono venire ricondotte all'affermazione – contenuta nel preambolo del provvedimento impugnato – secondo cui la Finbeni non aveva ancora “usufruito della proroga prevista dall’ art. 23 della legge n. 15/2004”, mentre sarebbero irrilevanti “le proroghe in precedenza concesse sulla base delle norme allora vigenti”.

4.2.2. Orbene, trascurando la prima incontestata proroga, fondata sulle previsioni di cui alla l.r. 11/97, va ricordato (v. *sub* § C) che una seconda proroga venne concessa in applicazione di quanto stabilito dall’ art. 20, II comma, l.r. 37/1999: pare allora utile comparare questa disposizione con l’art. 23, II comma, l.r. 15/04.

Secondo la prima, “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 nel termine perentorio di sessanta giorni precedenti la scadenza dell’autorizzazione, salvo il caso in cui il motivo del ritardo intervenga successivamente a tale termine e comunque entro il periodo di vigenza dell’autorizzazione stessa”; per la seconda “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”.

4.2.3. Orbene, dal raffronto delle due previsioni emerge con nettezza la loro piena corrispondenza, e da ciò si desume come la l.r. 15/04 non abbia introdotto in materia una nuova disciplina, la quale attribuisca nuove posizioni di vantaggio ai titolari delle autorizzazioni già rilasciate: è stata invece soltanto riproposta la disposizione contenuta nella legge sostituita, con l’unico effetto di mantenere in vigore, nella successione delle fonti positive, la stessa norma senza soluzione di continuità.

Così, chi abbia già usufruito, per una determinata autorizzazione – o nulla osta, nel caso particolare – della proroga stabilita dalla norma in questione, non può ottenerla nuovamente in forza della nuova legge, appunto perché il beneficio può applicarsi una volta sola, nella persistente vigenza della stessa norma, pur se contenuta in atti successivi.

4.2.4. In conclusione, la nuova proroga, disposta con il provvedimento impugnato è anche sotto questo profilo illegittima, e va pertanto confermato l’annullamento, con assorbimento degli ulteriori motivi contenuti nel ricorso principale.

5.1. Si può così procedere all’esame del ricorso per motivi aggiunti, il quale ha ad oggetto il provvedimento comunale 3 aprile 2006, n. 6803, di sospensione del nulla osta, emesso a seguito della

presentazione del ricorso 640/06 (cfr. *sub I*).

5.2. Tra le diverse censure viene evidenziata l'invalidità della sospensione, derivata dall'illegittimità della proroga disposta con la determinazione impugnata con il ricorso principale: l'invalidità di quest'ultima, sostengono i ricorrenti “viene travolgendo per illegittimità derivata anche la sospensione del termine d'attivazione che nella proroga troverebbe il suo sostegno”.

5.3 Per vero, una volta annullata la proroga, e venuto così definitivamente meno il relativo nulla osta, il provvedimento di sospensione, piuttosto che essere illegittimo, viene in realtà a perdere il suo oggetto, divenendo così inidoneo a produrre il proprio effetto tipico: sicché i motivi aggiunti vanno dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse all'annullamento della sospensione medesima.

6.1. Si può così passare all'esame del secondo ricorso, proposto avverso il permesso per la costruzione della nuova struttura commerciale, di cui al provvedimento 20 dicembre 2005, n. 97.

6.2. Il primo gruppo di censure proposte riproduce quelle introdotte con il ricorso 2353/05, assumendo che il titolo edilizio sarebbe affetto da invalidità derivata, poiché, secondo i ricorrenti, non è possibile il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un centro commerciale, se manchi la relativa autorizzazione commerciale ovvero, come in specie, sia decaduta o divenuta inefficace.

In particolare, si osserva, l'art. 17 della l.r. 37/99 – e quindi l'art. 20 della l.r. 15/04 – ha previsto l'indizione d'una conferenza di servizi,

finalizzata al rilascio dell'autorizzazione riferita a grandi strutture di vendita, le cui deliberazioni devono conformarsi ai criteri della programmazione urbanistica. Sicché, attraverso l'indizione della conferenza di servizi, si sarebbe inteso "coordinare necessariamente il rilascio dell'autorizzazione al commercio con il rilascio della concessione edilizia (oggi permesso a costruire) per la grandi strutture di vendita"; e da qui "la necessaria ed imprescindibile interrelazione fra procedimento di rilascio dell'autorizzazione al commercio con il procedimento volto al rilascio della concessione *ad aedificandi*: ove l'una non sia (o non sia più) possibile, anche l'altra è impedita (e viceversa)".

6.3. Il permesso di costruzione sarebbe comunque affetto anche da vizi propri, anzitutto riferiti alla violazione degli artt. 17 e 33 della l.r. 37/99 (applicabili alla fattispecie *ex art. 37* della l.r. 15/04), nonché alle norme sul procedimento amministrativo, per omessa attivazione della conferenza dei servizi.

Il Comune di Conselve avrebbe cioè dovuto prendere atto dell'intervenuta decadenza del nulla osta per mancata attivazione nei termini, e quindi "restituire la metratura commerciale nella disponibilità della Regione".

Questa, a sua volta, avrebbe provveduto a riassegnarla, previa indizione della conferenza di servizi indetta dal Comune competente, giusta art. 17 cit.: e solo a quel punto si sarebbe potuto accertare se vi fossero le condizioni per rilasciare la licenza di costruzione.

6.4. Ancora (violazione dell'art. 15, I comma, l.r. 37/99, in

relazione agli artt. 7 e 15 delle norme tecniche d'attuazione del P.R.G. e successive modificazioni; eccesso di potere per contrasto con norma regolamentare; sviamento; contraddittorietà) le grandi strutture di vendite devono essere localizzate, *ex art. 15 l.r. 37/99*, in aree od edifici previsti allo scopo dagli strumenti urbanistici generali: l'individuazione dev'essere dunque specifica, mentre non basterebbe la generica previsione di aree a destinazione commerciale, all'interno delle zone omogenee di tipo D.

Nella fattispecie, viceversa, il centro commerciale *de quo* dovrebbe sorgere in un'area genericamente classificata come D2 dal piano regolatore generale. Solo una variante al piano particolareggiato (la variante 6, di cui alla deliberazione consiliare 21 dicembre 2000, n. 106, impugnata con il primo ricorso in esame) stabilisce la destinazione a grande struttura di vendita, ma la previsione in uno strumento attuativo non sarebbe sufficiente, secondo quanto prescritto dallo stesso art. 15: anzi, la variante suddetta sarebbe illegittima proprio per contrasto con tale disposizione.

6.5. Ancora, rilevano i ricorrenti come le domande per grandi strutture di vendita debbano essere accompagnate "da uno studio della viabilità dell'area" (art. 16, II comma l.r. 37/99); ai relativi progetti, poi, devono essere unite simulazioni dei flussi veicolari attratti dalle strutture commerciali, correlati alla viabilità esistente ed alle soluzioni proposte (III comma).

Al contrario, nessuno studio sarebbe stato allegato alla domanda per la struttura commerciale in questione, e, in difetto, il permesso di

costruire non avrebbe dovuto essere rilasciato.

6.6. Inoltre, se la viabilità necessaria non è stata realizzata, nessun permesso di costruzione potrebbe essere rilasciato.

Ora, l'ultima proroga del nulla osta era stata giustificata dall'Amministrazione, evidenziando la mancata esecuzione delle opere viabilistiche, inerenti al comparto dove la struttura di vendita deve sorgere: ma sarebbe contraddittorio rilasciare un permesso per costruire una struttura, la quale ha come presupposto opere viabilistiche non ancora effettuate.

6.7. Nell'ultimo motivo (violazione degli artt. 57 e 63 della l.r. 61/85; violazione delle prescrizioni contenute nelle varianti 5 e 6 al piano particolareggiato; eccesso di potere per violazione della convenzione urbanistica 22 aprile 2002, rep. 684; eccesso di potere per sviamento) si fa anzitutto presente come l'edificazione della struttura - e, quindi, il rilascio del relativo permesso a costruire - è subordinata all'esecuzione delle previsioni di piano particolareggiato (variante 5 e variante 6 al P.P. zona produttiva e commerciale), e così di una serie articolata di opere, consensualmente pattuite.

In effetti, proseguono i ricorrenti, il Comune aveva sottoscritto la convenzione urbanistica 23 aprile 2002, n. 684, con il titolare del nulla osta - all'epoca il Centro commerciale conselvano - nella quale la realizzazione del centro commerciale era subordinata alla previa esecuzione delle opere generali d'urbanizzazione - art. 4 della convenzione - nonché dell'infrastruttura viaria di interesse sovracomunale (art. 10 convenzione).

Inoltre, l'art. 5 della stessa convenzione prevedeva che, entro sette anni dalla data d'approvazione della variante 6 al piano particolareggiato, avrebbero dovuto essere realizzate anche le opere di urbanizzazione primaria come parcheggi, marciapiedi, piste ciclabili, aree verdi: opere che, peraltro, non sarebbero state compiute, come si riconosce nella domanda di proroga Finbeni.

Tanto avrebbe precluso il rilascio del permesso ad edificare la grande struttura: infatti, conclude il ricorso, quando uno strumento urbanistico generale prevede che la sua attuazione debba aver luogo, in tutto o in parte, mediante un piano urbanistico di livello inferiore e, in particolare, attraverso un piano particolareggiato o una convenzione sostitutiva esecutiva, il rilascio della concessione edilizia può essere legittimamente disposto soltanto quando diventa perfetto ed efficace lo strumento esecutivo stesso, ossia quando è concluso il relativo procedimento.

7.1. Orbene, il Collegio ritiene intanto opportuno affermare, anche per il ricorso 1085/06, l'interesse di quei commercianti ricorrenti (Market Nalin, Rogato, Zampieri, FM Stereo), i quali hanno comprovato di operare in Conselve, ad impugnare il permesso di costruire: ciò si desume *a contrario* dalla considerazione secondo cui “è carente di interesse, chi si opponga ad un permesso di costruire, adducendo la lesione di un interesse tipicamente commerciale che deriverebbe dalla realizzazione dell'opera (confr. V Sez. 10.7.1981, n. 360), quando il titolare dell'interesse commerciale non sia insediato nella zona (IV 30.1.2001 n. 312)” (così, in motivazione, C.d.S., V, 30

gennaio 2003, n. 469).

7.2. Ciò posto, considerando intanto le censure d'invalidità derivata, va richiamato quanto affermato sul punto, in modo del tutto condivisibile, dal giudice d'appello, per cui l'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale l'interesse pubblico in materia di commercio sarebbe di natura diversa da quello edilizio, "risulta ormai superato dai principi di semplicità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa stabiliti dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, che disegna un modello di procedimento in cui sono concentrati l'esame, il coordinamento e la gestione di una pluralità d'interessi pubblici di per sé distinti, ma collegati, secondo il canone costituzionalmente rilevante della ragionevolezza, verso uno scopo unitario. Pertanto, poiché il comune non può autorizzare (mercè una licenza di commercio) una situazione che poi dovrebbe per altri versi reprimere (l'allocazione d'un esercizio commerciale in un edificio con destinazione urbanistica diversa e incompatibile) senza con ciò pervenire ad un risultato in aperto contrasto con il principio di buona amministrazione - soprattutto se si tiene conto che le materie commerciale e urbanistica sono coordinate *ex lege* - è legittimo il diniego di licenza per un locale privo della relativa destinazione d'uso" (così, in motivazione, C.d.S., V, 28 giugno 2000, n. 3639).

7.3. Orbene, i rammentati principi conducono a ritenere che il permesso per la costruzione di un complesso commerciale non possa essere validamente rilasciato, se l'opera, secondo le specifiche prescrizioni ad essa applicabili, non possa essere legittimamente

destinata alla finalità, individuata nel titolo edilizio medesimo, e che ne costituisce evidentemente elemento costitutivo.

Tale è la situazione che si realizza nella fattispecie, dove il permesso di costruire presuppone l'esistenza di un valido nulla osta all'apertura del centro commerciale: al contrario, come si è visto, l'ultima proroga annuale rilasciata dal Comune di Conselve alcuni mesi prima era viziata.

Il suo annullamento, con effetto *ex tunc*, comporta la carenza di un valido nulla osta nel momento in cui il permesso di costruire fu rilasciato e, dunque, l'illegittimità di quest'ultimo con il conseguente annullamento dello stesso.

7.4. Non sembra peraltro superfluo soffermarsi brevemente sui motivi di ricorso riferiti direttamente al permesso di costruzione (e, in parte alla variante) il primo dei quali, in realtà, altro non reca se non una descrizione della condotta che il Comune avrebbe dovuto tenere, una volta che avesse appurato l'intervenuta decadenza del nulla osta: il motivo, dunque, non ha una propria autonomia, ma è soltanto una sorta di corollario del vizio d'invalidità derivata prima riconosciuto.

Per quanto riguarda la censura (*sub* 6.4.) relativa alla mancanza di un'espressa destinazione di piano, questa è stata superata dalla produzione, in corso di giudizio di due deliberazioni consiliari (21 dicembre 2000, n. 105, e 7 marzo 2001, n. 28), le quali hanno introdotto una variante di piano, in forza della quale la struttura *de qua* è divenuta coerente con il piano regolatore generale: queste due deliberazioni non sono state impugnate dai ricorrenti, neppure in corso

di giudizio, rendendo inammissibile ogni questione riferibile alla loro ipotetica incompletezza, lamentata in memoria dai ricorrenti.

Per l'effetto, inoltre, il ricorso è infondato nella parte in cui impugna la variante n. 6 al piano particolareggiato: tale infondatezza rende irrilevante, da un canto, la questione della tardività del ricorso *in parte qua*, e dall'altra, quella dell'interesse alla sua impugnazione, per vero assai dubbio per effetto dell'annullamento degli atti immediatamente lesivi (la proroga del nulla osta ed il permesso a costruire).

7.5. Egualmente, per quanto concerne il rapporto tra le opere pattuite nella convenzione urbanistica, ed il permesso a costruire, va riconosciuto che il rilascio di questo non presuppone il compimento di quelle, giacché *ex art. 13, II comma*, della convenzione l'ultimazione di tali opere costituisce "condizione per il rilascio della agibilità dei fabbricati", i quali, dunque, possono ben essere realizzati (ovviamente in forza di un titolo autorizzatorio) anche in precedenza, seppure non siano utilizzabili fino al compimento degli altri interventi.

7.6. Per quanto infine concerne le carenze progettuali, in asserita violazione dell' art. 16 l.r. 37/99, nessuna difesa è stata sul punto approntata, e ciò deve far ritenere che, in effetti, le prescrizioni di cui allo stesso art. 16 non siano state osservate.

Tuttavia, va rilevato che la disposizione riguarda le domande dirette a conseguire l'autorizzazione commerciale per grandi strutture.

Tale autorizzazione, peraltro, in specie, non era richiesta, disponendo l'interessata del pregresso nulla osta, cui il sopravvenuto

art. 16 per tale non si applica: sicché il Comune non era tenuto a verificarne il rispetto nel momento in cui ha rilasciato il permesso a costruire.

Questione diversa - ma non è questa la censura – è se, una volta ammessa l'applicabilità al nulla osta delle norme sulla proroga, questa potesse essere concessa soltanto a condizione del rispetto delle ulteriori previsioni di cui alla l.r. 37/99 e, così, anche di quelle concernenti lo studio della viabilità dell'area.

8.1. In conclusione, i due ricorsi vanno accolti per le ragioni sin qui esposte, e conseguentemente liquidate le spese di lite.

8.2. È peraltro necessario, a questo punto, dichiarare il difetto di legittimazione attiva, per non aver comprovato il proprio interesse all'annullamento, a fronte di una specifica eccezione delle parti convenute, di Saba S.n.c., Cristiana Gatto, Italo Guzzon, Adriano Pometto, Silvano Taschin, Pierre di Patella & C. S.n.c., Trend di Martini & C. S.n.c., Daniela Carturan, Adriano Milani, Ilaria Olmino, Marisa Maggio e Max Sport.

8.3. Oltre a Market Nalin, Rogato e Zampieri, anche Gianfranco Picello, quale titolare della ditta FM Stereo, ha comprovato la sua legittimazione, anzitutto con riferimento al ricorso 1085/06. Quanto invece al ricorso 2353/05, il Picello non risulta incluso tra i ricorrenti originari, ma soltanto tra i sottoscrittori dei motivi aggiunti, proposti avverso il provvedimento di sospensione: poiché, comunque, gli stessi sono stati notificati anche nel domicilio reale delle parti resistenti, ed hanno ad oggetto un provvedimento in origine autonomamente lesivo,

lo stesso ricorso per motivi aggiunti è, *in parte qua*, ammissibile.

8.4. Infine, va dichiarato il difetto d'interesse a ricorrere delle Associazioni di categoria: come già affermato dalla Sezione (T.A.R. Veneto, III, 10 agosto 2004, n. 2629) “non sussiste, in capo alla Confcommercio, l'interesse ad impugnare un'autorizzazione alla apertura di una grande struttura di vendita, accordata a ditta che fa parte della categoria dei commercianti, giacché la realizzazione della grande struttura di vendita, se comporta un potenziale danno per alcuni commercianti, comporta altresì un vantaggio per altri, perlomeno per quelli in grado di operare all'interno della struttura stessa: l'inesistenza, pertanto, di un pregiudizio per tutti gli appartenenti alla categoria preclude il riconoscimento dell'interesse a ricorrere in capo alla associazione ricorrente”.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione:

1) dichiara il difetto di legittimazione attiva a ricorrere di Saba S.n.c., Cristiana Gatto, Italo Guzzon, Adriano Pometto, Silvano Taschin, Pierre di Patella & C. S.n.c., Trend di Martini & C. S.n.c., Daniela Carturan, Adriano Milani, Ilaria Olmino, Marisa Maggio e Max Sport;

2) accoglie in parte i ricorsi riuniti e, per l'effetto, annulla, quanto al ricorso 2353/05, il provvedimento 8 agosto 2005, n. 15892, del Comune di Conselve, nonché, quanto al ricorso 1085/06, il permesso di costruire 20 dicembre 2005 n. 97/2005, rilasciato dal Comune di

Conselve;

3) dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse il ricorso 2353/05 per la parte in cui, mediante motivi aggiunti, impugna il provvedimento 3 aprile 2006, n. 6803 del Comune di Conselve;

4) condanna in solido il Comune di Conselve e Finbeni Holding S.r.l. alla rifusione delle spese di causa a favore, in solido, dei ricorrenti Market Nalin, Rogato, Zampieri e Picello, liquidandole complessivamente in € 12.000,00 di cui € 1.500,00 per spese anticipate e la parte residua per diritti, onorari e spese generali, oltre i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 6 dicembre 2006.

Il Presidente

l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

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

Il Direttore della Terza Sezione