

La Corte Costituzionale ed il Consiglio di Stato hanno ritenuto che la conferenza di servizi (istruttoria e decisoria) non costituisca un organo collegiale ma solo un modulo procedimentale (organizzativo) suscettibile di produrre un'accelerazione dei tempi procedurali e, nel contempo, un esame congiunto degli interessi pubblici coinvolti.

Sul ruolo della Conferenza di servizi, merita di essere evidenziato quanto riportato nella decisione numero 2107 dell'8 maggio 2007 emessa dal Consiglio di stato:

<L'istituto di carattere generale, disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, è precipuamente finalizzato all'assunzione concordata di determinazioni sostitutive, a tutti gli effetti, di concerti, intese, assensi, pareri, nulla osta, richiesti dal procedimento pluristrutturale specificatamente conformato dalla legge

Tale strumento non comporta modificazione o sottrazione delle competenze, né modificazione della natura o tipo d'espressione volitiva o di scienza che le amministrazioni sono tenute ad esprimere secondo la disciplina di più "procedimenti amministrativi connessi" o di un solo procedimento nel quale siano coinvolti "vari interessi pubblici".

Di conseguenza ciascun rappresentante imputa gli effetti giuridici degli atti che compie all'Amministrazione rappresentata, competente in forza della normativa di settore.

Secondo alcune isolate sentenze (cfr. TAR Campania Napoli 20 ottobre 2004 n. 14904) l'entrata in vigore della legge 24 novembre 2000 n. 340, ha adottato il principio maggioritario come regola generale di azione della conferenza di servizi (art. 14 quater l. n. 241/90) per cui, in presenza di un vero e proprio organo collegiale, sarebbe da escludere che si possa ancora avere a riferimento un mero modulo procedimentale, con ogni conseguente problema in ordine all'imputabilità degli atti compiti ed alla legittimazione processuale.>

In particolare, in materia di commercio:

< E' stato introdotto un modulo organizzatorio, non sostitutivo od alternativo di preesistenti, con la finalità di sottoporre alla valutazione congiunta di tre Enti (la Regione, la Provincia, il Comune competente per territorio), che sono titolari degli stessi interessi pubblici (del commercio, dell'urbanistica, dell'ambiente) a diverso livello territoriale, le domande di rilascio dell'autorizzazione di grandi strutture di vendita.

(...)

La delibera finale adottata è un vero e proprio atto complesso e, come tale, deve essere unitariamente imputato a tutte le Autorità amministrative che, in qualità di membri necessari, hanno partecipato al suo perfezionamento.

Detta delibera deve, poi, essere fatta propria dal Comune sul cui territorio la grande struttura deve essere eseguita mediante l'emanazione di un provvedimento non autonomo di rilascio o di diniego dell'autorizzazione commerciale (per l'art. 16 co. 4 del reg. n. 1 del 2004 "il parere contrario non consente al Comune il rilascio dell'autorizzazione richiesta"; per il successivo art. 17 "in caso di parere positivo ... il Comune è tenuto al rilascio delle relative autorizzazioni..").>

A cura di Sonia Lazzini

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

ANNO 2006

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3219 del 2006 proposto dalla ** SRL, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mario Sanino e Saverio Profeta ed elettivamente domiciliata in Roma, viale Parioli n. 180

- la Regione Puglia, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Nino Matassa, ed elettivamente domiciliata in Roma, via della Cosseria n. 2 (presso Placidi);

- il Comune di Bari, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Fulvio Mastroviti ed elettivamente domiciliato in Roma, viale delle Milizie n. 34 (studio avv. Andrea Botti);

- la Provincia di Bari, in persona del Presidente p.t., non costituito;

e nei confronti

- della ** ITALIA RETAIL S.r.l. e della ** ITALIA PROPERTY S.r.l., rappresentate e difese dagli avv.ti Nicola Di Modugno e Daniela Viva ed elettivamente domiciliate in Roma, corso Vittorio Emanuele n. 349 (studio prof. Avv. Maria Alessandra Sandulli);

per la riforma

della sentenza 16 dicembre 2005 n. 5196 emessa dal TAR Bari, sez. II.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia, del Comune di Bari delle società ** ITALIA RETAIL S.r.l. e della ** ITALIA PROPERTY S.r.l.,

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 27 ottobre 2006, il Presidente Sergio Santoro;

Uditi gli avv.ti Sanino, Profeta, Matassa, Di Modugno, Notarnicola per delega di Mastroviti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con gravame in appello n. 3219 del 2006 la soc. ** srl ha chiesto la riforma della sentenza 16 dicembre 2005 n. 5196 con la quale il TAR Bari, sez.II, ha respinto il ricorso proposto per ottenere l'annullamento del parere negativo espresso dalla Regione Puglia, in sede di conferenza dei servizi (verbale del 27 aprile 2005), sulla domanda diretta ad ottenere il rilascio di autorizzazione commerciale per una grande struttura di vendita non alimentare di rilevanza regionale da realizzare nell'ambito del Comune di Bari, località Stanic. Era anche impugnata la nota, consequenziale alle risultanze del verbale, con la quale il dirigente del settore commercio dell'Assessorato della Regione Puglia comunicava l'avvenuta definitiva interruzione del procedimento volto al rilascio della richiesta autorizzazione.

L'appellante ripropone i motivi respinti in primo grado attraverso un'analitica e critica analisi del contenuto della sentenza di primo grado.

Sinteticamente, le censure dedotte in primo grado, integrate in appello da argomentazioni volte a contraddire le conclusioni cui è pervenuta la sentenza impugnata, erano le seguenti:

1) violazione dell'art. 107 del d.lgv n. 267 del 2000, nonché degli artt. 14 e segg. l. n. 241 del 1990; incompetenza ed eccesso di potere;

2) violazione dei principi in tema di validità ed efficacia degli atti amministrativi e dei procedimenti di secondo grado;

3) eccesso di potere per irrazionalità, contraddittorietà, violazione della normativa sull'accordo di programma (art. 34 dlgs n. 267/00) e sull'esame delle domande d'autorizzazione commerciali concorrenti (art 11 rr n. 2 del 2004)

4) violazione art. 9 d.lgv 31 marzo 1998 n. 114, art. 8 l. r.p. 1 agosto 2003 n. 11 e capo III l. n. 241 del 1990.

Erano anche notificati motivi aggiunti (con atto del 23 giugno 2005) con i quali erano ribadite le ragioni già fatte valere nell'atto introduttivo.

Con atto notificato il 30 maggio 2006 la ** Italia Retail s.r.l. ha proposto ricorso incidentale, lamentando la mancata pronuncia in ordine all'eccezione di inammissibilità del ricorso in primo grado per mancata sua notifica all'** Italia Retail s.r.l. medesima ed alla ** Italia Property, che avevano la veste di controinteressate.

E' anche dedotto l'omesso esame del ricorso incidentale con il quale, tra l'altro, era stata impugnata la determinazione dirigenziale 27 gennaio 2005 n. 5 d'approvazione dell'accordo proposto dalla soc.** da parte del direttore di ripartizione del Comune di Bari.

Sono, poi, riproposti integralmente i motivi del ricorso incidentale di primo grado di seguito trascritti, tre dei quali hanno a loro oggetto la determinazione n. 5 del 2005:

- 1) incompetenza del dirigente comunale ad approvare l'accordo della soc. **;
- 2) mancanza di legittimazione del direttore di ripartizione a partecipare alla conferenza di servizi del 27 aprile 2005 senza delega del sindaco;
- 3) eccesso di potere per difetto d'istruttoria, erronea presupposizione e travisamento dei fatti, sviamento ;
- 4) violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e segg. l.r. 1 agosto 2003 n. 11 ed artt. 13 e segg. del r.r. n. 1 del 2004.

Con memorie 18 maggio 2006 e 20 giugno 2006 il Comune di Bari ha contraddetto le tesi dell'appellante.

Con controricorso 21 giugno 2006 e con memoria 14 ottobre 2006 la Regione Puglia ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata impugnazione della delibera 25 febbraio 2005 n. 119 con la quale la giunta regionale aveva individuato nel progetto dell'** l'intervento dotato di rilevanza pubblica.

Con memoria 13 ottobre 2006 l'appellante ha ulteriormente illustrato le proprie ragioni e le proprie tesi difensive.

Nella Camera di Consiglio del 27 giugno 2006 la domanda cautelare è stata rinviata al merito.

DIRITTO

1.- Occorre premettere alcune puntualizzazioni sulle norme di riferimento ed indicare alcuni elementi in fatto.

L'articolo 9, comma 5°, del D.Lgs. n. 114/98 ha demandato alla "Regione" l'adozione delle norme sul procedimento concernente le domande relative dalle grandi strutture di vendita, nonché tutte le altre norme atte ad assicurare trasparenza e snellezza dell'azione amministrativa e la partecipazione al procedimento.

L'art. 5 della l.r. Puglia 1° agosto 2003 n. 11 (nuova disciplina del commercio) definiti i settori merceologici (settore alimentare e misto, settori non alimentari), le tipologie dimensionali (esercizi di vicinato, medie strutture di vendita M1, M2 ed M3, grandi strutture di vendita G1, G2,) e le modalità insediative (strutture isolate, centri commerciali, aree commerciali integrate), al 5° comma ha statuito che tutti gli insediamenti "devono essere previsti nella programmazione commerciale e dagli strumenti urbanistici dei Comuni" e devono essere autorizzati attenendosi alle modalità dettate dai regolamenti di cui al precedente articolo 2, comma 1°, lettere a) e b)

Ai sensi dell'art. 8, co. 7 ed 8. della l.r. n. 11 del 2003

"la domanda di autorizzazione per grandi strutture di vendita è inoltrata al Comune, alla Provincia e alla Regione ed è esaminata da una conferenza di servizi indetta dalla Regione, composta dai rappresentanti della Regione, della Provincia e del Comune competente per territorio. Le deliberazioni della Conferenza sono adottate a maggioranza dei componenti ed il rilascio dell'autorizzazione è subordinato al parere favorevole del rappresentante della Regione..."

La documentazione richiesta e la procedura da seguire sono quelle indicate nel regolamento di cui all'art. 2 co (1, lett. a).

Si deve tener conto, tra l'altro, delle disposizioni dettate dall'art. 16 (procedure di verifica) della l.r. 12 aprile 2001 n. 11 (norme sulla valutazione dell'impatto ambientale).

Ai sensi dell'art. 12, co. 2 "L'insediamento di grandi strutture di vendita è consentito solo in aree idonee sotto il profilo urbanistico e oggetto di piani urbanistici attuativi"

I documenti di programmazione della rete distributiva, contenenti le norme sulle procedure di valutazione delle domande, anche nel caso di domande concorrenti, e sulla documentazione necessaria, di cui all'art. 3, comma 1° lettere a) e b) ed all'art. 7 della l.r. n. 11 del 2003 sono stati assunti mediante il regolamento 30 giugno 2004 n. 1 ed il regolamento 1° settembre 2004 n. 2.

Nel regolamento regionale 1° settembre 2004 n.2 "obiettivi di presenza e di sviluppo per le grandi strutture di vendita":

-all' art. 4, co. 3, è introdotta la nuova tipologia di strutture commerciali "d'interesse pubblico, di rilevanza regionale" (alimentari o non alimentari);

-all'art. 4, co. 4, è stabilito che "le strutture di rilevanza regionale devono essere previste da accordi tra Regione e Comune o fra Comune e soggetto privato attuatore, che definiscono la rilevanza pubblica dell'iniziativa";

-all' art. 5,co. 4, sono indicate strutture d'interesse regionale, autorizzabili nel periodo di vigenza del regolamento, tra le quali un'"area commerciale integrata o struttura isolata" di mq. 15.000-settore non alimentare (altri beni).

All'art. 9, co. 1, nel distribuire nel triennio le strutture realizzabili, è indicato che, per il 2004, è possibile rilasciare un'autorizzazione d'interesse regionale per un'"area commerciale integrata provinciale non alimentare".

Con delibera n. 5197 del 2004 la Giunta municipale regionale ha rettificato il testo dell'art. 9 ammettendo anche l'altra tipologia ("struttura isolata") che era riportata nell'art. 5.co. 4 unitamente all'altra (con riguardo al medesimo intervento) e che evidentemente era stata omessa per mero errore materiale.

L'appellante soc. ** srl ha presentato domanda d'autorizzazione il 25 novembre 2004 (entro i termini fissati per l'anno 2004 dal 2° co. dell'art. 8 del regolamento n. 2 del 2004).

In data 27 gennaio 2005 l'appellante ha sottoscritto l'accordo di cui all'art. 4, co. 4 del regolamento n. 2 del 2004, approvato con determinazione dirigenziale n. 5, finalizzato all'apertura di un'area commerciale integrata di rilevanza regionale, per la quale era prevista una sola autorizzazione nell'ambito del territorio regionale.

Sull'accordo e sulla domanda si è espressa negativamente la regione Puglia con parere reso in sede di conferenza di servizi, indetta ex art. 8, co. 7, della l.r. n. 11 del 2003.

Da qui il ricorso proposto in primo grado ed il ricorso in appello.

2.- Sono infondate le ripresentate in appello eccezioni di inammissibilità del ricorso in primo grado una delle quali attiene alla mancata chiamata in causa di contraddittori necessari, mentre con l'altra è prospettata la mancata impugnazione della delibera 25 febbraio 2005 n. 119 nella parte in cui la giunta regionale aveva individuato nel progetto dell'*** l'intervento dotato di rilevanza pubblica.

2.-1.-Oggetto del giudizio è il parere-provvedimento con il quale il rappresentante la Regione in seno alla conferenza di servizi del 27 aprile 2005 ha interrotto il procedimento che avrebbe dovuto sottoporre a valutazione la domanda ed il progetto della soc. ** srl e che si sarebbe dovuto concludere con un parere emesso collegialmente dai componenti la conferenza" (art. 9 del D.L.vo 31.3.1998 n. 114; art 8, co. 7 e 10 della l.r. n. 11 del 2003).

In caso di accoglimento del ricorso la soc. ** srl avrebbe conseguito la ripresa dell'iter procedurale illegittimamente interrotto e la sottoposizione della sua istanza alla valutazione della conferenza di servizi, senza che tale esito potesse in qualche modo direttamente ed immediatamente incidere in modo negativo sull'istanza prodotta dall'*** Retail srl, per ottenere a sua volta la medesima autorizzazione commerciale (l'*** Property srl è la proprietaria del terreno messo a disposizione per realizzare l'intervento).

Per avere la veste di controinteressato occorre essere titolari di una posizione di interesse legittimo di segno uguale e contrario rispetto alla posizione sostanziale che sostiene il ricorso, mentre nella specie in cui si controverte sull'ammissibilità dell'istanza della ** srl al procedimento di valutazione della conferenza di servizi, prima ancora che potesse essere presa la decisione di sottoporre o meno a comparazione le due istanze, le due predette società rispetto all'oggetto del

giudizio si collocavano in una posizione di vantaggio di fatto e del tutto indiretto che non impediva loro, come avvenuto, di intervenire spontaneamente nel giudizio.

2.-2.-Con ricorso in primo grado n. 1029 del 2005 la soc. ** srl ha impugnato l'autorizzazione 25 maggio 2005 n. 69, rilasciata dal Comune di Bari alla ** Italia Retail srl per l'apertura di una grande struttura di vendita non alimentare in Bari, località Mungivacca, e tutti gli atti ad esso presupposti tra cui la delibera 25 febbraio 2005 n. 119 con la quale la Giunta regionale aveva approvato lo schema d'accordo di programma, sottoscritto dalla Regione stessa e dal Comune di Bari.

La dichiarazione espressa che la struttura ** era "d'interesse regionale", riportata nella sopra indicata delibera è anch'essa atto endoprocedimentale del procedimento conclusosi con il rilascio dell'autorizzazione ed è fuori dall'oggetto del giudizio in esame.

3.-Assorbente di ogni preliminare questione è in ogni caso la conferma della decisione emessa in primo grado per essere l'atto d'appello infondato nel merito.

3.-1.-Tra le censure da trattare hanno priorità logica quelle che attengono alle modalità di svolgimento della conferenza di servizi.

3.-2.-La Corte Costituzionale (sentenze n. 16 febbraio 1993 n. 62 e 19 marzo 1996 n. 79) ed il Consiglio di Stato (sez. V, 29 gennaio 2002 n. 491; id, sez IV, 8 luglio 1999, n. 1193) hanno ritenuto che la conferenza di servizi (istruttoria e decisoria) non costituisca un organo collegiale ma solo un modulo procedimentale (organizzativo) suscettibile di produrre un'accelerazione dei tempi procedurali e, nel contempo, un esame congiunto degli interessi pubblici coinvolti.

L'istituto di carattere generale, disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, è precipuamente finalizzato all'assunzione concordata di determinazioni sostitutive, a tutti gli effetti, di concerti, intese, assensi, pareri, nulla osta, richiesti dal procedimento pluristrutturale specificatamente conformato dalla legge (Cfr. Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2000 n. 3830).

Tale strumento non comporta modificazione o sottrazione delle competenze, né modificazione della natura o tipo d'espressione volitiva o di scienza che le amministrazioni sono tenute ad esprimere secondo la disciplina di più "procedimenti amministrativi connessi" o di un solo procedimento nel quale siano coinvolti "vari interessi pubblici".

Di conseguenza ciascun rappresentante imputa gli effetti giuridici degli atti che compie all'Amministrazione rappresentata, competente in forza della normativa di settore.

Secondo alcune isolate sentenze (cfr. TAR Campania Napoli 20 ottobre 2004 n. 14904) l'entrata in vigore della legge 24 novembre 2000 n. 340, ha adottato il principio maggioritario come regola generale di azione della conferenza di servizi (art. 14 quater l. n. 241/90) per cui, in presenza di un vero e proprio organo collegiale, sarebbe da escludere che si possa ancora avere a riferimento un mero modulo procedimentale, con ogni conseguente problema in ordine all'imputabilità degli atti compiti ed alla legittimazione processuale.

L'indirizzo giurisprudenziale prevalente sopra riportato ha a suo riferimento l'ipotesi di sostituzione in seno alla conferenza di servizi di moduli procedimentali già preesistenti.

Nella materia del commercio, come più sopra indicato, la conferenza di servizi è conformata, con proprie peculiarità, ed è disciplinata dall'art. 9 del D. Lgs. 114/98 (cd. "decreto Bersani") e, a livello regionale, dall'art. 8, co. 7 ed 8. della l.r. n. 11 del 2003.

E' stato introdotto un modulo organizzatorio, non sostitutivo od alternativo di preesistenti, con la finalità di sottoporre alla valutazione congiunta di tre Enti (la Regione, la Provincia, il Comune competente per territorio), che sono titolari degli stessi interessi pubblici (del commercio, dell'urbanistica, dell'ambiente) a diverso livello territoriale, le domande di rilascio dell'autorizzazione di grandi strutture di vendita.

Solo i tre membri necessari hanno diritto al voto e la delibera finale è assunta a maggioranza salvo la prevalenza (se negativo) al parere del rappresentante della Regione.

La presenza a titolo consultivo e senza diritto al voto di ulteriori soggetti (quali i rappresentanti dei Comuni contermini e delle organizzazioni più rappresentative a livello regionale dei lavoratori, dei consumatori e delle imprese del commercio), nonché la previsione del formarsi del silenzio-assenso

sulle domande di rilascio d'autorizzazione ove entro un dato termine non venga comunicato il provvedimento di diniego (art. 9,co. 5 d.lgv n. 114 del 1998; art. 8 co. 9 lett.d l.r. n. 11 del 2003; art. 15 co. 2 reg. n. 1 del 2004) inducono a ritenere la natura decisoria e non meramente istruttoria della delibera assunta in seno alla conferenza di servizi.

La delibera finale adottata è un vero e proprio atto complesso e, come tale, deve essere unitariamente imputato a tutte le Autorità amministrative che, in qualità di membri necessari, hanno partecipato al suo perfezionamento.

Detta delibera deve, poi, essere fatta propria dal Comune sul cui territorio la grande struttura deve essere eseguita mediante l'emanazione di un provvedimento non autonomo di rilascio o di diniego dell'autorizzazione commerciale (per l'art. 16 co. 4 del reg. n. 1 del 2004 "il parere contrario non consente al Comune il rilascio dell'autorizzazione richiesta"; per il successivo art. 17 "in caso di parere positivo ... il Comune è tenuto al rilascio delle relative autorizzazioni..").

Nella specie è avvenuto che il rappresentante della Regione ha posto il suo preventivo veto che ha interrotto il procedimento (cfr. Cons. St., sez.V, 25 gennaio 2003; id; 13 marzo 2002 n. 1500) e che ha precluso ogni esternazione volitiva o di scienza dei restanti componenti la conferenza e l'adozione di un deliberato collegiale finale.

In mancanza dell'espressione di voto, come rilevato dal giudice di prime cure, viene meno ogni ragione di individuare il soggetto (il sindaco od il dirigente comunale, entrambi presenti) che fosse legittimato a rappresentare il Comune di Bari in sede di conferenza di servizi.

Il sindaco ha meramente dato notizia e fatto presente che anche la soc. ** aveva chiesto d'essere autorizzata ad attivare la medesima grande struttura di vendita, programmata a livello regionale, alla quale era stato dato seguito con atti deliberativi e con un accordo sottoscritto dal Comune di Bari e dalla Regione Puglia.

3.-3.- La preclusa possibilità per il rappresentante della ** srl, pur presente, di poter esprimere proprie osservazioni in seno alla conferenza di servizi nella seduta del 27 aprile 2005, non viola le norme in materia di partecipazione al procedimento.

L'art. 9 co. 5 del dlgs. 31 marzo 1998 n. 114 demanda alla Regione l'adozione di norme "atte ad assicurare...la partecipazione al procedimento ai sensi della l. 7 agosto 1990 n. 241".

L'art. 8, co. 8 e 9, della l.r. n. 11 del 2003 assegna a sua volta al regolamento di cui all'art. 2, co. 1 lett. a l'adozione delle norme sulle procedure di valutazione e quelle volte a garantire "la partecipazione al procedimento" ai sensi della l. n. 241 del 1990.

Il regolamento n. 1 del 2004 (ed in parte anche il reg. n. 2 del 2004) conforma in modo compiuto il procedimento di rilascio dell'autorizzazione commerciale. Occorre considerare che al decorso di un dato termine è collegato il formarsi del silenzio -assenso, per cui conseguente è la necessità di scansionare "termini, modalità e fasi del procedimento" di rilascio delle autorizzazioni.

E' previsto che il Comune, "per una sola volta, "possa chiedere all'interessato "l'integrazione della documentazione" (art. 14, co. 2 reg. n. 1 del 2004) e che la conferenza di servizi possa "richiedere eventuali precisazioni e chiarimenti" (art. 15 co. 3 reg. n. 1 del 2004).

La Conferenza decide sulla base della procedura di cui all'art. 8 co. 10 della l.r. n. 11 del 2003, secondo cui la riunione deve essere pubblica. La possibilità per il destinatario finale del provvedimento di essere presente alla riunione non gli attribuisce la facoltà di partecipare ed intervenire nella discussione, rimessa ai soli soggetti chiamati dalla legge a esprimere il loro parere od a assumere la decisione finale.

3.-2.-Possono ora essere esaminate le censure che hanno a loro oggetto il parere-provvedimento negativo espresso dal rappresentante della Regione (per essere "non ammissibile l'accordo, ex art. 4, co. 4, del reg. n. 2 del 2004, sottoscritto al dirigente della ripartizione comunale e dalla soc. **, in quanto inidoneo a raggiungere gli obiettivi di programmazione in esso contenuti").

Le questioni da esaminare consistono nello stabilire se l'accordo di cui all'art. 4, co. 4 reg. n. 2 del 2004 si configuri quale atto di programmazione o di gestione e se, ricorrendo la prima ipotesi, in mancanza dell'esercizio del potere d'autotutela, l'accordo sottoscritto dal dirigente il 27 gennaio 2005 fosse da ritenere privo d'effetti.

E' pacifico e non richiede approfondite dissertazioni che, se all'accordo è riconosciuta natura programmatoria, deve essere, conseguentemente, disconosciuta la competenza del dirigente comunale, nessun rilievo, tra l'altro, avendo il richiamo alla disposizione che gli attribuisce il rilascio dell'autorizzazione, atto finale e conclusivo del procedimento, articolato in più sub-procedimenti, e meramente esecutivo del deliberato assunto dalla conferenza di servizi.

L'art. 107, primo co. d.lgv n. 267 del 2000 assegna al dirigente comunale "la gestione amministrativa" e l'attuazione "degli indirizzi e dei programmi" mentre spetta al consiglio comunale (art. 42) ogni attività programmatoria.

La sentenza appellata ha ampiamente argomentato, sul punto analizzando sia le disposizioni normative e, dunque, verificando la configurabilità in astratto di un atto programmatico, sia il contenuto dell'accordo sottoscritto il 27 gennaio 2005, dal dirigente comunale e dal legale rappresentante dell'*** srl, sia dell'atto d'obbligo sottoscritto dalla soc. ** srl al fine del rilascio dell'autorizzazione necessaria per attivare la medesima struttura di vendita programmata per il 2004 e per la quale aveva presentato istanza anche la soc. **.

Tale atto d'obbligo era stato autorizzato dalla giunta regionale con delibera 25 febbraio 2005 n. 119 (che aveva dichiarato la rilevanza regionale dell'intervento) ed era stato ratificato dal Comune di Bari con delibera consiliare 21 marzo 2005 n. 2005.

L'art. 6 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 114 demanda alla Regione la definizione di "indirizzi generali" per l'insediamento delle attività commerciali, e nel contempo fissa gli obiettivi (tra i quali quelli del recupero di piccole e medie imprese e di riqualificazione dei centri storici e dei quartieri urbani degradati) ed i criteri di programmazione urbanistica.

Per l'art. 5 (classificazione delle strutture commerciali) co. 5 della l.r. n. 11 del 2003 gli insediamenti commerciali, tra cui le grandi strutture di vendita, "devono essere previsti nella programmazione commerciale e dagli strumenti urbanistici dei Comuni".

Ai Comuni spetta poi l'elaborazione di "progetti di valorizzazione commerciale" (di natura programmatoria) che possono prevedere, tra l'altro: la realizzazione di opere infrastrutturali di arredo urbano, l'attivazione o la modifica di servizi urbani (art. 16 l.r. n. 11 del 2003). Tali progetti presuppongono l'accordo tra più soggetti (Comune, privati operatori, ecc).

Per poter classificare di "rilevanza regionale" le grandi strutture di vendita i previste negli accordi di cui all'art. 4 co. 4 del reg. n. 2 del 2004 occorre che le soluzioni progettuali e realizzative siano in grado di integrare le diverse funzioni: commerciali e para commerciali (pubblici esercizi e artigianato di servizio) direzionali, ludiche e servizi di pubblica utilità alla città e al quartiere".

Dunque, l'intervento insediativo, complesso e polifunzionale, non interessa solo l'area su cui insiste l'insediamento commerciale, il sistema viario che ne permette l'accesso ed i parcheggi funzionali alla struttura da attuare, ma è diretto alla riqualificazione dell'intero quartiere in cui si colloca ed a creare servizi per l'intera città, prevedendo la realizzazione di opere di pubblico interesse (quali scuole, parcheggi a servizio del quartiere e non del solo complesso commerciale, aree a verde pubblico, campi sportivi, ecc.) non necessariamente già in precedenza inserite negli atti programmatici del Comune. Devono, in definitiva, essere condivise le conclusioni cui giunge il giudice di primo grado della riconduzione dell'accordo di cui all'art. 4, co. 4 del reg. r.n. 2 del 2004 alla categoria generale di cui al 6 co. dell'art. 16 l.r. n. 11 del 2003 e della stretta relazione degli interventi insediativi in esso previsti, non solo con la pianificazione urbanistica, ma anche con la programmazione a livello comunale delle opere pubbliche ed, in ogni caso, della loro incidenza sulle scelte di governo.

E', infine, irrilevante la questione della perdurare degli effetti dell'accordo (supposto) invalido per incompetenza del dirigente che l'ha sottoscritto perchè, assume l'appellante, non è intervenuto alcun atto di autotutela o di annullamento per cui il rappresentante della Regione in seno alla conferenza di servizi non poteva disapplicarlo.

Non era escluso che più soggetti potessero presentare domanda d'autorizzazione d'apertura dell'unica grande struttura di vendita di interesse regionale, prevista per il 2004, ma la inequivoca natura programmatoria dell'accordo che doveva seguire a tale istanza, in ragione delle opere

pubbliche in esso previste, del relativo impatto urbanistico, della sua incidenza su aspetti economici, occupazionali ed ambientali di vaste aree del territorio comunale, del suo inserimento nella programmazione commerciale e delle opere pubbliche, richiedeva che la “scelta” del Comune dovesse essere unica e dovesse essere effettuata dall’organo competente.

Tale “scelta” è intervenuta a livello regionale con l’adozione della delibera della giunta regionale 25 febbraio 2005 n. 119, che reca la dichiarazione di interesse regionale dell’intervento proposto dall’** e con la delibera 21 marzo 2005 n. 45 con la quale, all’unanimità, il consiglio comunale ha ratificato l’accordo sottoscritto il 25 febbraio 2005, ed implicitamente ha superato la determinazione dirigenziale 27 gennaio 2005 n. 5.

Il rappresentante della Regione in seno alla conferenza di servizi, prima che il contenuto del progetto fosse oggetto di ogni ulteriore necessaria valutazione e deliberazione, ha rilevato la “inidoneità” del progetto medesimo perché non sussunto in un necessario atto programmatico. La titolarità del potere di adottare l’atto conclusivo del sub-procedimento implica la possibilità di verificare la regolarità di tutti gli atti presupposti e la loro idoneità a raggiungere lo scopo normativamente prefissato.

Legittimamente la domanda d’autorizzazione della soc. ** srl è stata dichiarata inammissibile per mancanza di un requisito imprescindibile: la esistenza di un accordo ex art. 4, co. 4, del reg. r.n. 2 del 2004 regolarmente formato e proveniente dall’organo competente.

3.-3.-L’accertata infondatezza dell’appello principale assorbe ogni questione proposta con l’appello incidentale, dato il suo naturale carattere condizionato e perché la soc. ** Italia Retail srl dal suo eventuale accoglimento non conseguirebbe alcuna ulteriore utilità.

Il medesimo esito ha conseguito l’appello incidentale proposto in primo grado ed anche sul punto la sentenza appellata trova conferma, non avendo ingresso l’eccepita omissione del suo esame.

4.-Conclusivamente, l’appello principale deve essere respinto, mentre l’appello incidentale deve essere dichiarato improcedibile per sopraggiunto difetto d’interesse.

Si ritiene equo compensare tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, respinge l’appello e dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Compensa le spese

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 27 ottobre 2006, con l’intervento dei Magistrati:

| | |
|---------------------------------|------------------------|
| -Sergio Santoro- | Presidente, rel ed est |
| - Chiarenza Millemaggi Cogliani | Consigliere |
| - Paolo Buonvino | Consigliere |
| - Marzio Branca | Consigliere |
| - Adolfo Metro | Consigliere |

IL PRESIDENTE ED ESTENSORE

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

l’ 8 maggio 2007

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

p.IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi

