

Il Tribunale Amministrativo Regionale W

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale [...] del 20[...], integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Alfa s.r.l in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato
XXX,;

contro

Comune di Gamma, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato A, con domicilio eletto presso il suo studio in Gamma;

nei confronti

Beta S.r.l., in persona del legale rapp.te pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv B, con
domicilio eletto presso lo studio...

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Gamma n. 4 del 2018, pubblicata all'Albo Pretorio avente ad oggetto “Applicazione art. 14, comma 1 bis del DPR 380/2001 all'immobile sito in Via Bologna– Foglio 22 P.lla 639” di proprietà della Beta S.r.l., con sede in Gamma; ogni ulteriore atto antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso o consequenziale, ivi compresi tutti gli allegati alla predetta Deliberazione n. 4/2018 e quelli espressamente elencati nelle premesse di fatto del ricorso;
- del provvedimento autorizzativo unico N. 19/2018, sottoscritto dal dirigente dello sportello unico attività produttive – Settore Attività Edilizie e Produttive – Servizio SUAP, del Comune di Gamma, ai sensi del D.P.R. 160/2010, in favore della Beta S.r.l., con sede in Gamma, relativamente al Permesso di Costruire, ai sensi del DPR 380/2001, e all'autorizzazione per il commercio al dettaglio di media struttura di vendita, ai sensi dell'art. 1, co. 21, della L.R. 11/2008, per la realizzazione e apertura

di un supermercato di media distribuzione di vendita al dettaglio, in Via Bologna di Gamma.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gamma e di Beta S.r.l., in persona del Legale Rapp.Tr pro tempore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che:

- la ricorrente, esercente di un supermercato di “media superficie di vendita” (*“il Supermercato è a circa 150 metri di distanza dal sito oggetto di intervento”*), impugna la deliberazione del Consiglio Comunale del Gamma n. 4 del 2018, con la quale è stato autorizzato il cambio di destinazione d’uso in deroga (per la zona era prevista la destinazione “F9 parcheggio privato ad uso pubblico”) da parcheggio a supermercato di media superficie di vendita (mentre per i 2 piani interrati e la copertura il fabbricato resta destinato a parcheggi) - ai sensi dell’art. 14, comma 1-bis e dell’art. 16, comma 4, del DPR 380/2001 - del piano terra di un immobile esistente (formato da due piani interrati, e due fuori terra, tutti precedentemente adibiti a parcheggio; e di proprietà della controinteressata Beta s.r.l.), ubicato tra Via Bologna (identificato catastalmente al Foglio di Mappa n. 22, particella n. 639);

- a tal fine l’Amministrazione ha ritenuto sussistere il pubblico interesse a tale mutamento, come previsto dalla citata disposizione di legge, nonché di poter derogare al rapporto di copertura previsto dalla legge regionale 11 del 2008;

- in particolare, a sostegno motivazionale del provvedimento impugnato, il Comune resistente ha esposto che *“la previsione di una destinazione d'uso di tipo "commerciale" è sicuramente compatibile con l'assetto urbano della porzione di città considerata, atteso che*

trattasi di zona centrale e densamente popolata, nella quale la diversificazione delle funzioni e delle destinazioni consente di ipotizzare, in chiave di complementarietà, la nascita di una struttura di tale tipo; in tale ottica, lo scarso successo commerciale ed immobiliare del parcheggio già realizzato rischia di generare, in una zona nevralgica della Città, un vero e proprio detrattore ambientale, rischio che sarebbe evitato dal richiesto cambio di destinazione e dalla realizzazione di una struttura commerciale; a favore del richiesto mutamento e della sua positiva valutazione in termini di interesse pubblico va ricordato che gli indirizzi strategici per il governo del territorio adottati dal Consiglio Comunale con deliberazione n. 26 del 20.02.2017 non introducono elementi di preclusione e di contrasto, non essendo l'immobile oggetto del richiesto cambio di destinazione d'uso compreso all'interno delle aree strategiche contemplate nel documento, né configgendo in alcun altro modo con altre componenti degli indirizzi per il governo del territorio; l'art. 16, comma 4, lett. d-ter) del T.U. Edilizia, anch'esso novellato dalla legge 164/2014 "decreto sblocca Italia", prevede che alla determinazione degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria concorra la valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso. Tale maggior valore è erogato al Comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che "attesta l'interesse pubblico", con un significativo collegamento lessicale con l'analoga espressione usata nell'art. 14, comma 1 bis, dello stesso T.U. Non che la corresponsione del contributo esaurisca l'indagine sulla sussistenza e sulla consistenza dell'interesse pubblico, ma sicuramente la previsione del contributo integra un elemento di positiva valutazione della sua presenza e valorizzazione; In applicazione del Regolamento approvato dal Consiglio Comunale con deliberazione n. 109 del 19.09.2016, nel caso in esame il contributo in esame ammonta ad € 298.912,35 (€/mq. 322,5 x mq. 1.853,72 x 50/100); Infine ... un'ulteriore possibilità di valorizzazione dell'interesse pubblico, consiste(n)te nella conversione della previsione di destinazione a standard pubblico delle quantità prescritte dal Piano regolatore generale in obbligo di monetizzazione delle aree a destinazione pubblica”;

- con la medesima delibera si è altresì precisato che “non è necessario che l'interesse pubblico attenga al carattere pubblico dell'edificio o del suo utilizzo ma è sufficiente che coincida con gli effetti benefici per la collettività che dalla deroga potenzialmente derivano

(dietro l'indispensabile valutazione da parte dell'amministrazione comunale)"; e che in caso di sussistenza di tale interesse pubblico sussiste *"la prevalenza delle disposizioni del novellato art. 14-ter TU edilizia su eventuali disposizioni regionali difformi di "urbanistica commerciale"*", atteso il carattere di principio della norma statale di cui alla legge 164 del 2014 art. 17, comma 1, lettera e), numero 1) (peraltro sopravvenuta rispetto alla LR 11 del 2008), che ha inserito il comma 1 bis nell'articolo 14 cit.;

-l'impugnazione è stata estesa al provvedimento autorizzativo unico n. 19/2018, rilasciato ai sensi del D.P.R. 160/2010, in favore della Beta S.r.l., e contenente sia il Permesso di Costruire, ai sensi del DPR 380/2001, sia l'autorizzazione per il commercio al dettaglio della media struttura di vendita, ai sensi dell'art. 1, co. 21, della L.R. 11/2008, quindi necessario per la realizzazione e apertura di tale supermercato di media distribuzione di vendita al dettaglio;

- la ricorrente ha evidenziato, tra l'altro, che non sussisterebbe, nel caso di specie, l'interesse pubblico previsto dall'articolo 14 comma 1bis cit. né quest'ultimo potrebbe risiedere in vantaggi di tipo meramente finanziario per il Comune;

- le parti resistenti e controinteressate hanno, tra l'altro, rilevato che le norme del PRG del Comune di Gamma sono derogabili con il procedimento ex articolo 14 comma 1 bis cit., come appunto avvenuto nel caso di specie; che la ricorrente non avrebbe legittimazione ad agire perché non basterebbe solo il criterio della *vicinitas* occorrendo anche la prova di un concreto pregiudizio che deriverebbe dal nuovo insediamento sia pur del medesimo settore merceologico; che sussisterebbe l'interesse pubblico in quanto l'intervento sarebbe compatibile con l'attuale assetto urbano mentre l'immobile in questione visto lo scarso uso dei parcheggi starebbe diventando un detrattore ambientale e quindi l'intervento consentirebbe *"di dare nuova vita ad un fabbricato che ad oggi è in stato di abbandono ed in progressivo degrado con danneggiamento dell'ambiente urbano"*; che quanto al contrasto con le leggi regionali, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, *"l'art. 14 comma 1 bis del DPR 380/2001, aggiunto dal DL 133/2014, ha esteso sensibilmente la possibilità di mutare la destinazione d'uso in deroga alle previsioni del PRG così superando le limitazioni di complementarietà imposte"*, e, con particolare riferimento a rapporto di cubatura, l'articolo 14 comma 1 bis cit. consentirebbe appunto anche la deroga ai limiti di

densità edilizia; che le disposizioni regionali che prevedono un rapporto massimo di copertura sarebbero comunque state abrogate dall'articolo 1 del d.l. 1/2012, che testualmente recita “ *Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, in attuazione del principio di libertà di iniziativa economica sancito dall'articolo 41 della Costituzione e del principio di concorrenza sancito dal Trattato dell'Unione europea, sono abrogate, dalla data di entrata in vigore dei decreti di cui al comma 3 del presente articolo e secondo le previsioni del presente articolo:*

a) le norme che prevedono limiti numerici, autorizzazioni, licenze, nulla osta o preventivi atti di assenso dell'amministrazione comunque denominati per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario nel rispetto del principio di proporzionalità;

b) le norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o temporale autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti.” ciò in quanto si risolverebbero in una limitazione della concorrenza e dell'iniziativa privata, per finalità non proporzionali allo scopo perseguito; che le disposizioni del dpr 380 del 2001 dovrebbero prevalere sulle leggi regionali invocate dalla ricorrente in virtù anche dei principi affermati dal Consiglio di Stato nelle adunanze plenarie 2761 del 2015 e 2 del 2008;

- all'udienza del 26 marzo la causa è passata in decisione;

- nel merito, il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati;

- non appaiono infatti coerenti le conclusioni cui è giunto il Comune nella valutazione dell'interesse pubblico all'intervento;
- innanzitutto l'affermazione secondo cui la previsione di una destinazione d'uso di tipo "commerciale" sarebbe compatibile e complementare con l'assetto urbano della porzione di città considerata, trattandosi di zona centrale e densamente popolata, non evidenzia un interesse pubblico alla modifica quanto piuttosto presunte ragioni non ostative, e lo stesso evidentemente vale per l'assenza di elementi di contrasto con “*altri indirizzi di governo del territorio*”; ed è appena il caso di rammentare, in proposito, che il permesso in deroga al PRG è esso stesso ontologicamente un provvedimento in contrasto con le precedenti scelte dell'Amministrazione, quindi permane sempre la situazione di eccezionalità da superare con la prova di un interesse che deve essere oggi prevalente rispetto alle scelte urbanistiche fatte in passato;
- quanto all'ulteriore motivazione dell'interesse pubblico, secondo cui “*lo scarso successo commerciale ed immobiliare del parcheggio già realizzato rischia di generare, in una zona nevralgica della Città, un vero e proprio detrattore ambientale, rischio che sarebbe evitato dal richiesto cambio di destinazione e dalla realizzazione di una struttura commerciale*”, il Collegio osserva che si tratta di un ragionamento che solo apparentemente giustifica la necessità di una modifica dello strumento urbanistico, nel senso che se così fosse basterebbe lasciare un immobile in disuso e abbandonato o incorrere in un fallimento della propria iniziativa commerciale per chiedere, solo per tale ragione, il cambio di destinazione d'uso in deroga alle previsioni di PRG; ma quello che più rileva è che il Comune omette del tutto di spiegare perché sarebbe interesse pubblico prevalente sulle previsioni di PRG che in quella zona venisse realizzato proprio un supermercato, e tale ragione evidentemente non discende automaticamente dal solo scarso utilizzo del parcheggio che c'è adesso; si sarebbe dovuto specificare a esempio che quella zona, intensamente abitata, è del tutto carente di supermercati e ciò potrebbe creare notevoli disagi alla popolazione; tuttavia dagli atti di causa emerge una realtà nettamente opposta a questa, nel senso che nelle immediate vicinanze sussiste il supermercato della odierna ricorrente;
- sulla impossibilità di basare l'interesse pubblico al cambio di destinazione d'uso facendo mero riferimento all'incameramento del contributo straordinario previsto dall'art. 16 comma

4, lett. d-ter, del D.L.vo n. 380/01, la giurisprudenza ha già ampiamente chiarito che *“detto contributo ha natura di perequazione urbanistico-finanziaria e veniva utilizzato con tale finalità nelle convenzioni urbanistiche stipulate dai Comuni ancor prima della sua positivizzazione nel Tu Edilizia; e il potere delle Amministrazioni di inserirlo nelle varie convenzioni urbanistiche era stato ritenuto insito nella potestà pubblica pianificatoria e conformativa della proprietà privata e nel potere di concludere accordi atipici sostitutivi di provvedimenti amministrativi, pur in difetto di una previsione normativa specifica e puntuale (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 4545 del 2010). Avendo appunto funzione perequativa, il suo scopo è quello di far ricadere anche a vantaggio della collettività almeno una percentuale del “maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione d'uso”. Esso quindi, proprio in virtù di tale funzione perequativa e cioè di riequilibrio, si colloca a valle della decisione dell'Amministrazione di consentire in vantaggio di singoli privati interventi con benefici volumetrici o cambi di destinazione d'uso in deroga alle previsioni di PRG, e quindi la sua previsione astratta non è di per sé sufficiente a giustificare la decisione di consentire qualsiasi intervento in variante. Del resto, è fin troppo evidente che, se la mera previsione legale di tale introito giustificasse l'interesse pubblico a qualsiasi variante al PRG, allora il Consiglio comunale sarebbe vincolato ad accogliere ogni istanza di intervento privato in deroga, proprio perché ne consegue ontologicamente un aumento di valore e quindi un vantaggio economico; e pertanto non pare il caso di soffermarsi oltre su tale questione”*; ed è evidente che le stesse conclusioni valgono per la prevista *“monetizzazione delle aree a destinazione pubblica”*;

- le spese seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale W, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per le ragioni di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione e la controinteressata al pagamento, in solido tra loro, della somma complessiva di euro 6.000,00 in favore della ricorrente, oltre contributo unificato e accessori come per legge.

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

Il candidato, assumta la difesa di Beta s.r.l., rediga l'atto di appello