

N. 00047/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01336/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1336 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Loi.Ca Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Rocco Angelo Paccione, Mario Barnaba, con domicilio eletto presso Rocco Angelo Paccione in Bari, v. Dante, n.270;

contro

Provincia di Bari, rappresentata e difesa dagli avv. Felice Eugenio Lorusso, con domicilio eletto presso Felice Eugenio Lorusso in Bari, v. Amendola n.166/5; Comune di Gioia del Colle, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Urbani e Gianmarco Poli, con domicilio eletto presso Gennaro Notarnicola in Bari, Via Piccinni, n.150; Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Bucci, con domicilio eletto presso Anna Bucci in Bari, Via Nazario Sauro n.33;

nei confronti di

Associazione "Liberta' e Giustizia" - Circolo Pietro Calamandrei di Gioia del Colle, Vito Antonio Vinci;

per l'annullamento

- della determina n. 5939 dell'1.8.2013, conosciuta in data 2.9.2013, resa dal Dirigente del Servizio Edilizia Pubblica e Territorio della Provincia di Bari, dott. Cataldo Lastella, recante annullamento ex art. 39, comma 2, d.P.R. n. 380/2001 del Permesso di Costruire n. 35/2011 rilasciato in data 19.07.2011 dal Comune di Gioia del Colle a favore della ricorrente Società Loi.Ca Costruzioni S.r.l, nonché di tutti gli atti ivi richiamati, in quanto lesivi, e, in particolare:

a) della nota prot. PG 0105096 del 12.06.2013, conosciuta in data 19.06.2013,

resa dal medesimo Dirigente del Servizio Territorio della Provincia di Bari, recante invito al Comune di Gioia del Colle ad adottare apposita determinazione di annullamento del permesso di costruire nel termine di 30 giorni;

b) del parere definitivo reso il 30.5.2013 dal Comitato Tecnico Amministrativo, costituito ai sensi del "Regolamento per l'esercizio delle funzioni delegate dall'art 39 della LR. 19 luglio 2006 n. 22" della Provincia di Bari;

c) della nota prot. PG 0202439 del 26.11.2012 resa dal Dirigente del Servizio Territorio della Provincia di Bari;

d) della nota prot. PG 0137236 del 7.8.2012 resa dal Dirigente del Servizio Territorio della Provincia di Bari;

e) del parere reso il 26.7.2012 dal Comitato Tecnico Amministrativo presso la Provincia di Bari;

- della nota-esposto del sig. Vito Antonio Vinci acquisita al protocollo provinciale n. PG 0049370 del 30.08.2011

f) della nota di due consiglieri comunali del Comune di Gioia del Colle acquisita al protocollo provinciale n. PG 0113570 del 27.06.2013 con allegata nota prot. A00 079-0005943 del 15.05.2013 della Regione Puglia;

g) dell'atto di significazione di due consiglieri comunali del Comune di Gioia del Colle acquisito al protocollo provinciale n. PG 0060488 del 02.04.2013;

e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, pur se ignoto ed in quanto lesivo, nonché per l'accertamento del diritto della Società ricorrente al risarcimento di ogni danno derivante dall'attività illegittima posta in essere dalla Provincia di Bari e/o dal Comune di Gioia del Colle o, in via subordinata, all'indennizzo ex art. 21 quinquies L. n. 241/1990, con conseguente condanna della Provincia di Bari e/o del Comune di Gioia del Colle, anche in solido, al pagamento delle somme dovute, oltre interessi e danno da svalutazione.

Con i motivi aggiunti del 29.11.2013:

- annullare (...) tutti gli atti in epigrafe impugnati;

- accertare il diritto della società ricorrente al risarcimento del danno o, in subordine, all'indennizzo ex art 21 quinquies Legge n. 241/1990, per interruzione lavori pari ad Euro 71.000,00, del danno emergente pari ad Euro 1.465.000,00, del lucro cessante pari ad Euro 1.482.426,00 per la complessiva somma di Euro 3.018.426,00, o di quell'altra somma dovuta e da accertarsi a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio o ritenuta equa ex art. 1226 c. a, oltre interessi e danno da svalutazione, nonché del danno per diminuita affidabilità nel sistema bancario, da liquidarsi in via equitativa, e conseguentemente condannare al pagamento delle suddette somme la Provincia di Bari in persona del Presidente p.t. della Giunta e/o il Comune di Gioia del Colle, in persona del Sindaco p. t., anche in solido tra loro.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Bari e di Comune di Gioia del Colle e di Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2014 la dott.ssa Desirée Zonno e uditi per le parti i difensori Angelo Rocco Paccione, Mario Barnaba, Felice Eugenio Lorusso, Gianmarco Poli, Paolo Urbani e Anna Bucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il 19.7.2011 il Comune di Gioia del Colle ha rilasciato alla società ricorrente il permesso di costruire (d'ora in poi PdC) n. 35/2011, per la realizzazione di un fabbricato di 3 piani f.t., con superficie coperta di ca. mq 700,00 (da moltiplicarsi per i tre piani, per uno sviluppo totale di area

superficiale di circa mq. 1200,00) ed un volume complessivo di circa mc. 6000,00 (con superficie a parcheggio di circa mq. 1000,00), da adibire a uffici e negozi ad uso pubblico.

Il suolo su cui edificare (fg. 32, p.lle 906; 1061; 1237; 1239; 1241; 1243) ricade in zona F1 di PRG.

La zona F1 è disciplinata dall'art. 22 delle NTA che la destina a "servizi di quartiere" (testualmente così specificati *"ai sensi del DM 1444/68 sono destinate ai servizi per l'urbanizzazione secondaria relativi alle zone residenziali. In tali zone sono consentite la costruzione di: a) asili nido e scuole materne, scuole elementari e medie inferiori (scuola dell'obbligo); b) attrezzature di interesse comune = religiose, culturali sociali, assistenziali amministrative, per pubblici esercizi, etc"*)

A seguito di un esposto del 21.8.2011 che denunciava la illegittimità del titolo edilizio, evidenziandone la incompatibilità con lo strumento urbanistico (oltre ad ulteriori profili, tutti però superati dalla stessa Amministrazione provinciale e, pertanto, irrilevanti in questa sede), e sollecitava, dunque, l'adozione di provvedimenti tesi a ripristinare la legalità, da parte sia del Comune, sia della Provincia di Bari, sia della Regione, nonché della Procura della Repubblica, la Provincia (titolare del potere ex art. 39 DPR 380/2001, delegato dalla Regione), in data 24.11.2011, comunicava l'avvio del procedimento ex art. 39 cit., che sfociava nell'adozione del provvedimento oggi impugnato, di annullamento del PdC n.35/2011.

La determina n. 5939 dell'1.8.2013 (di annullamento del PdC cit.) non si segnala certo per tecnica redazionale e cristallina intelligibilità (è caratterizzata da una motivazione estremamente prolissa, che fa copioso uso della tecnica del c.d. "copia-incolla", riportando pedissequamente il testo integrale di pareri endoprocedimentali che ben avrebbe potuto allegare in calce; che confonde, nella miriade di premesse, i punti nodali della motivazione, con tenace insensibilità alla chiarezza ed alla sintesi).

Tuttavia, nonostante gli evidenti aspetti di criticità, tanto da renderne non agevole la lettura anche all'operatore del diritto non del tutto sprovveduto, la determina in questione si fonda su due elementi portanti, giustificativi dell'annullamento del titolo edilizio:

- - la illegittimità di quest'ultimo;
- - l'interesse pubblico alla rimozione del PdC illegittimo.

L'illegittimità del PdC è determinata (in estrema e doverosa sintesi):

- -dall'incompatibilità dell'intervento realizzato con la destinazione a zona F1 del suolo su cui esso ricade;
- -dall'assenza di uno strumento convenzionato, accessorio al PdC in questione, che garantisca la destinazione impressa all'edificio (negozi e pubblici esercizi, con relativi spazi vincolati a parcheggio).

Il titolo edilizio è stato preceduto, infatti, da un atto unilaterale d'obbligo, proveniente dalla proprietà, relativo alla destinazione in questione.

Il ricorso di parte ricorrente contesta la legittimità dell'atto di annullamento, mirando a confutare i singoli presupposti su cui esso si fonda.

Tende a minare, in primo luogo, il primo "filone motivazionale", incentrato sull'inidoneità dell'atto d'obbligo unilaterale.

La società ricorrente svolge, infatti, argomentazioni in merito all'equiparabilità, sotto il profilo giuridico, dello strumento convenzionato (bilaterale, ritenuto dalla Provincia indefettibile) e di quello unilaterale (dotato, nel caso di specie, di autentica notarile e trascrizione presso la conservatoria).

Sotto diverso profilo, lamentando la violazione della normativa di settore, la ricorrente contesta l'orientamento seguito dalla Provincia, in ordine all'identificazione delle opere compatibili con la zona F1.

Secondo la Loi.ca., in zona F1 (pacificamente disciplinata dall'art. 22 NTA del PRG di Gioia del Colle e destinata alle opere di urbanizzazione secondaria), sarebbero edificabili locali destinati a esercizi pubblici, quali quelli in oggetto: negozi e uffici aperti al pubblico.

La scelta dell'orientamento più restrittivo devierebbe il potere esercitato verso la revoca (implicante non ammissibili considerazioni di opportunità dell'atto rimosso in autotutela), escludendo l'effettiva natura di atto di annullamento per la determina impugnata.

Con ulteriori motivi di ricorso, svolti con l'atto di motivi aggiunti, la società ricorrente, deduce, inoltre, ulteriori argomentazioni in ordine alla compatibilità dell'intervento realizzato con la zona F1.

Mancherebbe, infine, in palese violazione delle norme contenute nella legge fondamentale sul procedimento amministrativo, alcuna valutazione dell'interesse pubblico giustificanti il ritiro dell'atto.

Ciò sia se si consideri il provvedimento impugnato quale revoca (come auspicato e proposto dalla ricorrente), sia che lo si consideri quale annullamento.

Ad essere violate sarebbero, in tal caso, alternativamente l'art. 21 *quinquies* ovvero l'art. 21 *nonies*.

Mancherebbe, in particolare, alcuna valutazione del consolidato interesse privato al mantenimento dell'atto rimosso in esercizio dei poteri di autotutela, posto che la costruzione sarebbe ormai giunta ad un buon grado di esecuzione (il dato è pacifico e, comunque, documentalmente provato dalla perizia depositata in atti, accompagnata da inequivocabile materiale fotografico che mostra il rustico dell'edificio ormai completo e quasi totalmente rifinito).

Inoltre, non sarebbe specificato, sotto il diverso profilo del pubblico interesse, altro se non un generico fine di ripristino della legalità, insufficiente, ai fini che qui interessano.

Parimenti pregnanti le tesi difensive svolte dalla Provincia che, con puntuali argomenti (di cui si darà conto nel prosieguo), mira a confutare l'impianto del ricorso, evidenziando la insuperabile incompatibilità dell'edificio con la destinazione di zona.

Reclama, infine, la propria estraneità all'atto impugnato il Comune di Gioia del Colle, parimenti evocato in giudizio (ed a sua volta ricorrente avverso la determina impugnata in questa sede, con altro ricorso, recante n.1550/2013, trattato in pari data), che eccepisce il difetto di legittimazione passiva.

All'udienza del 12.11.2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminare all'esame delle doglianze formulate è la corretta qualificazione dell'atto impugnato.

La tesi di parte ricorrente che lo considera atto di sostanziale revoca, in quanto implicante malcelate valutazioni di opportunità, afferenti la interpretazione (tra le varie sostenibili) dell'art.22 NTA, è meramente assertiva, ove solo si pensi che la compatibilità urbanistica dell'intervento assentito è il presupposto "principe" della legittimità dell'atto abilitativo (e nulla ha a che fare con la sua opportunità che deporrebbe, invece, in favore della revoca).

Tanto premesso, il ricorso è fondato.

Sostiene parte ricorrente che la motivazione spiegata dalla Provincia, in ordine alle ragioni di interesse pubblico ulteriori al mero ripristino della legalità, nonché alla loro comparazione con il consolidato interesse del privato, atteso, l'avanzato stato di edificazione, si rivelerebbe, in realtà inconsistente.

L'art. 21 *nonies* L. 241/90, che pone presupposti ben precisi per la legittimità dell'annullamento in autotutela, sarebbe violato.

Tale ultima doglianza è certamente fondata.

La qualità della motivazione provinciale in merito alla comparazione degli interessi contrapposti è evanescente.

Recita il provvedimento impugnato *“Valutate le ragioni di interesse pubblico, che si dimostrano attuali e concrete, alla rimozione del titolo edilizio, nonché prevalenti sull'interesse privato e sul legittimo affidamento che si è venuto a costituire in seguito al rilascio del permesso di costruire, come meglio specificato in narrativa, avuto riguardo dello stato dei lavori e del decorso periodo di tempo dal rilascio del titolo”*.

La parte narrativa a cui si rinvia, recita, a sua volta (v. pag. 17 provvedimento impugnato), *“In merito alla sussistenza del pubblico interesse all'annullamento dei provvedimenti, questo è in re ipsa, essendo la questione posta all'evidenza degli Enti competenti all'annullamento da soggetti controinteressati che, come nel caso di specie, propongono una formale istanza di annullamento”*.

Come ben chiarisce, al di là di ogni dubbio interpretativo, il dato testuale, la motivazione in ordine all'interesse pubblico, nonché a quello privato ed all'affidamento determinato anche dallo stato di avanzata edificazione, è del tutto assente.

Essa, in merito alla comparazione tra interesse pubblico e privato, nonché alla consistenza di quello pubblico (diverso dal ripristino della legalità), si manifesta meramente tautologica ed assertiva.

Non contiene una indicazione delle ragioni di interesse pubblico, nonché della loro prevalenza rispetto all'interesse privato (la cui rilevanza è amplificata dall'avanzato stato costruttivo, giunto fino alla realizzazione del rustico e di buona parte delle tamponature).

La motivazione contiene, invero, solo un'affermazione apodittica dell'esistenza di tali ragioni e della loro preponderanza.

Tanto non è certo sufficiente a garantire il rispetto della disposizione invocata da parte ricorrente, posto che, ai sensi dell'art. 21 *nonies*, l. n. 241/90, il provvedimento amministrativo, illegittimo ai sensi del precedente art. 21 *octies*, può essere annullato d'ufficio dall'organo che lo ha emanato ovvero da altro Ente, in esercizio dei poteri sostitutivi, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Di conseguenza l'esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione richiede che quest'ultima, oltre ad accertare entro un termine ragionevole l'illegittimità dell'atto, debba altresì valutare la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento, attuale e prevalente sulle posizioni giuridiche private costituite e consolidate medio tempore, essendo, quindi, insufficiente l'identificazione dell'interesse pubblico (ritenuto *in re ipsa*) nel mero ripristino della legalità violata; anzi il carattere tipicamente discrezionale dell'annullamento d'ufficio impone una congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto, dei quali occorre dare adeguatamente conto nella motivazione del provvedimento di ritiro, soprattutto ogni qualvolta la posizione del destinatario di un provvedimento amministrativo si sia consolidata, suscitando un ragionevole affidamento sulla legittimità del titolo stesso, affidamento indotto dallo operato degli stessi uffici comunali. Nell'ambito di tale motivazione assume, dunque, importanza centrale il principio dell'affidamento del privato che, per quanto riguarda i permessi edilizi, non può che essere valutato, in applicazione del citato art. 21 *nonies*, alla luce del tempo trascorso dal rilascio del permesso, dello stato effettivo dell'edificazione e della riconoscibilità dell'illegittimità dell'atto.

Ai fini indicati, l'Amministrazione avrebbe certamente dovuto considerare, in favore degli interessi privati, lo stato avanzato di edificazione.

Ancora, di segno contrario all'interesse pubblico al ripristino della legalità, gli eventuali aspetti risarcitori scaturenti dall'annullamento (che rifluiscono certamente sull'interesse pubblico, in quanto incidono sul patrimonio dell'Ente destinatario di potenziali richieste risarcitorie).

Per contro, tesi ad escludere l'affidamento sono elementi quali: l'eventuale istruttoria (da valutarsi a seguito di adeguati accertamenti sul punto) compiuta dall'amministrazione di primo grado in ordine alla questione (certamente non pacifica) della edificabilità in zona F1 dell'edificio destinato a fini commerciali, nonché la completezza di tale istruttoria. Risulta infatti, evidente che l'incompletezza istruttoria di primo grado, a fronte di una questione pacificamente controversa, depone contro l'affidamento del privato che ripone colpevolmente fiducia in un atto la cui legittimità è tanto più opinabile, quanto più immotivata è l'adesione ad un orientamento non pacifico.

L'accoglimento di tale doglianza, con conseguente annullamento dell'atto impugnato, esonererebbe la Sezione dal pronunciarsi sulle ulteriori censure.

Senonché, essendo la Provincia tenuta alla riedizione del potere cassato con la odierna pronuncia (dovendo necessariamente concludere il procedimento avviato in autotutela con un nuovo provvedimento finale), esigenze di effettività della tutela impongono di tracciare le coordinate della riedizione, vagliando, nei limiti della domanda proposta con il ricorso, le ulteriori censure che rifluiscono, peraltro, sulla sorte della domanda risarcitoria.

Procedendo per successive approssimazioni verso il punto nodale della decisione che risiede, come è evidente, nella esatta individuazione delle tipologie costruttive realizzabili in zona F1, è opportuno, in primo luogo sgomberare il campo dall'ulteriore censura (con la dovuta sintesi che la manifesta fondatezza della doglianza impone) inerente la ritenuta inidoneità dell'atto unilaterale d'obbligo (doglianza sub II.2.a del ricorso introduttivo, pagg. 19 e ss).

La giurisprudenza (che non occorre citare in questa sede, in quanto riportata anche nell'atto impugnato, perché sottoposta all'Amministrazione dalla società ricorrente in sede di partecipazione procedimentale), con valutazioni che il Collegio condivide appieno, è sostanzialmente pacifica nell'equiparare in astratto lo strumento convenzionato a quello unilaterale, sicché del tutto inconsistente è la scelta giuridica operata sul punto dalla Provincia, resa ancora più labile dalla manifestata disponibilità (già nella fase istruttoria del procedimento di autotutela) della società a sottoscrivere la richiesta convenzione, a fini sananti e di convalida del provvedimento edilizio.

Cosa ben diversa (di cui tenere debitamente conto in sede di riedizione del potere) è la concreta assimilabilità dello specifico atto unilaterale allo strumento convenzionato, dovendosi vagliare la specificità degli obblighi assunti, la loro completezza, nonché l'eventuale necessità che il Comune presti formale accettazione dell'atto unilaterale.

Può, infine, passarsi al vero nodo decisionale della controversia: la compatibilità della struttura assentita (con la relativa destinazione) con la zona F1.

Ritiene il Collegio che la questione debba essere risolta facendo riferimento allo specifico precedente in materia (inerente il PRG del Comune di Gioia del Colle), rappresentato dalla decisione del CdS n. 2578/2012 (cui le parti hanno fatto reiteratamente riferimento, vuoi per affermarne, vuoi per confutarne la portata dirimente).

Ritiene, infatti, la Sezione che insuperabili risultino le ragioni di uniformità giurisprudenziale, ancor più pregnanti in una contesa in cui le opposte tesi giuridiche ed esegetiche evidenziano punti di innegabile reciproco pregio e forza persuasiva.

La sentenza (che si riporta integralmente di seguito nello stralcio della motivazione che interessa) esclude in modo inequivoco la compatibilità di interventi commerciali realizzati attraverso strutture di medie e grandi dimensioni nelle zone F1, con argomenti cui la Sezione aderisce (*"6. Il primo motivo è fondato.*

Le parti in proposito dibattono sul tenore dell'art. 22 delle n.t.a., individuando in esso il reale nodo esegetico della fattispecie. Esso prevede che la Zona F1 debba essere destinata a "servizi per l'urbanizzazione secondaria", essendo ivi consentita la realizzazione di "a) asili nido, scuole materne, elementari e medie inferiori; b) attrezzature di interesse comune: religiose, culturali, sociali, assistenziali amministrative, per pubblici esercizi....".

6.1. Secondo l'amministrazione ed i controinteressati, l'intervento progettato sarebbe suscumbibile nella categoria di cui alla lett. b), e ciò per due concorrenti motivi: 1) il centro polifunzionale contemplerebbe, accanto ad alcuni pubblici esercizi di natura commerciale, una serie di attività rientranti nell'ambito dello sport e del benessere, ossia attività private contrassegnate da una generale fruibilità pubblica; 2) il titolare del permesso di costruire si è impegnato, con dichiarazione trascritta presso la competente Conservatoria, e come tale anche opponibile ad eventuali terzi aventi causa, a mantenere la destinazione a pubblico servizio della struttura assentita.

6.2. Gli argomenti non appaiono sufficienti. Come condivisibilmente rilevato dagli appellanti, la tesi della compatibilità dei centri commerciali, o comunque delle medie e grandi strutture di vendita con la Zona F1 si scontra innanzitutto, sul piano della coerenza sistematica, con l'art. 18 delle n.t.a. che individua nelle Zone D4 proprio l'insediamento di particolari attività commerciali quali le grandi strutture per il commercio al minuto, i supermarket, etc.; ma si scontra altresì con la ratio della Zona F1 e la relativa natura di area adibita a servizi per l'urbanizzazione secondaria.

Gli interventi di urbanizzazione secondaria sono descritti dall'art. 16 comma 8 del dPR 380/2001 (sebbene ai fini del computo dei relativi oneri) ed individuati negli "asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie.... impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate". Sebbene l'elencazione non possa considerarsi tassativa anche a fini diversi dalla quantificazione degli oneri, essa lascia intuire il legame che unisce le varie tipologie di intervento, tutte tese a soddisfare interessi essenziali della persona di natura non commerciale, salvo che per i mercati di quartiere, i quali costituiscono una forma distributiva storicamente presente ed importante nel contesto commerciale italiano, caratterizzata dalla presenza di più operatori commerciali su aree pubbliche, specializzati nella vendita di prodotti "freschi" a prezzi tendenzialmente più bassi grazie ai minori costi fissi di gestione della struttura ed alla concorrenza resa possibile dalla presenza di una moltitudine di piccoli operatori. In questo senso i mercati di quartiere possono considerarsi "pubblici esercizi" rientranti nell'ampia nozione di intervento di urbanizzazione secondaria, ossia strutture commerciali pubbliche adibite al piccolo commercio al minuto di generi alimentari di prima necessità o comunque di uso quotidiano.

Non possono però farvisi rientrare anche le medie o grandi strutture commerciali private, sebbene inserite in contesti integrati nei quali insistono bar, piccoli negozi, od anche locali adibiti ad uso ricreativo, sportivo o parasanitario. L'esistenza di tali altre attività non vale, del resto, a configurare l'intero centro quale "attrezzatura di interesse comune" fruibile dall'intera collettività poiché, anche a volere considerare la funzionalità delle stesse a garantire il soddisfacimento di bisogni connessi alla sport o alla salute, esse non giustificano il contestuale insediamento di strutture squisitamente commerciali di grandi dimensioni che sfuggono ictu oculi alla nozione di attrezzatura di interesse comune..

6.3. Anche l'impegno a mantenere la destinazione pubblica della struttura assentita, rimane priva di salvifica utilità per gli interessi degli appellati, ove si consideri che l'aver autorizzato l'edificazione per l'insediamento, tra l'altro, di una media struttura di vendita e di altri esercizi commerciali, rende ab inizio la dichiarazione contraddittoria e vaga, implicitamente presupponendo che la struttura citata possa essere considerata pubblico esercizio ai sensi dell'art.

22 delle n.t.a. o che il mantenimento delle ulteriori e diverse attività possa essere, di per sé solo, sufficiente a garantire, nel complesso, una configurazione infrastrutturale pubblica all'iniziativa economica.”).

Non valgono a destituire di validità l'interpretazione dei Giudici di Palazzo Spada, le argomentazioni contrarie variamente enunciate dalle parti.

In primo luogo, infatti, non è condivisibile la prospettazione, secondo cui l'intervento sarebbe in realtà di modeste dimensioni.

L'estensione della superficie coperta e della cubatura complessiva - non a caso riportata nell'*incipit* della motivazione - esclude in radice che la struttura (peraltro, ben descritta dal materiale fotografico) sia esigua (si tenga presente che anche il solo primo piano si sviluppa per circa mq 600,00 con dimensioni, per ciò, apprezzabili in termini medi. v. art. 5, L.R. n.11/2003 che individua quali medie strutture di vendita, quelle con superficie di vendita compresa tra 251 e 2.500 mq).

Nemmeno convince l'altro argomento difensivo, secondo cui l'art. 19, L.R. n. 6/79 (“*Ai sensi degli articoli n. 3 e n. 5 della Legge 28 gennaio 1977, n. 10 sono opere di urbanizzazione primaria le seguenti:*

- a) *strade e spazi di sosta e parcheggio;*
- b) *rete fognante ed impianti di trattamento liquami;*
- c) *rete di distribuzione delle acque;*
- d) *rete di distribuzione dell'energia elettrica;*
- e) *rete di distribuzione del gas;*
- f) *rete telefonica;*
- g) *rete della pubblica illuminazione;*
- h) *impianti di smaltimento di rifiuti solidi urbani ed industriali.*

Sono opere di urbanizzazione secondaria le seguenti:

- a) *asili nido e scuole materne;*
- b) *scuola dell'obbligo;*
- c) *chiese ed altri edifici per servizi religiosi;*
- d) *attrezzature sanitarie e socio-culturali;*
- e) *attrezzature commerciali e mercati;*
- f) *spazi pubblici a parco e per lo sport di quartiere;*
- g) *verde attrezzato”)* , comprendendo tra le opere di urbanizzazione secondaria le attrezzature commerciali e mercati, legittimerebbe l'intervento *de quo* e priverebbe di forza persuasiva la pronuncia appena citata, in quanto essa tale aspetto normativo omette del tutto di esaminare.

Non sfugge al Collegio né che i Giudici di appello non hanno esaminato punto tale disposizione, nè che tale disciplina di settore apparentemente determina un *vulnus* alla coerenza normativa del sistema.

Tuttavia, tale aporia non può che essere superata mediante un'esegesi costituzionalmente orientata della normativa regionale che, laddove interpretata nel senso auspicato dai ricorrenti, sarebbe soggetta a censura di incostituzionalità, in quanto in insanabile contrasto con il criterio di ragionevolezza, perché elemento di frattura con la normativa statale (e nello specifico con l'art. 16 TU edil), nonché con i principi generali in materia di urbanistica che contemplano la zonizzazione.

Dunque, la disposizione regionale che ammette le attività commerciali tra le opere di urbanizzazione secondaria, non può che essere interpretata in senso estremamente restrittivo, come del tutto equiparabile ai mercati di quartiere (ipotesi che certamente non ricorre nel caso di specie, al di là dell' esatto significato da attribuire alla locuzione "attrezzature commerciali").

Conclusivamente, pertanto, il profilo di illegittimità fondamentale del titolo edilizio per incompatibilità con la vocazione urbanistica del suolo, resta insuperato e vale ad escludere, sotto tale profilo, per il provvedimento provinciale, la denunciata illegittimità.

Resta da esaminare la domanda risarcitoria.

Ritiene il Collegio che questa, allo stato, nonostante la pronuncia di annullamento, non possa trovare accoglimento.

Le censure accolte, infatti, impongono all'Amministrazione provinciale, come già chiarito, di pronunciarsi sul procedimento avviato, emendando i profili di illegittimità riconosciuti in sede giurisdizionale.

La natura e la portata delle doglianze di cui la Sezione ha accertato la fondatezza, peraltro, non garantiscono che il nuovo ed ulteriore provvedimento sia di archiviazione del procedimento di autotutela.

Infatti, l'astratta idoneità dell'atto unilaterale d'obbligo non vale, comunque, a superare la illegittimità del provvedimento di primo grado che poggia, in ogni caso sul contrasto con lo strumento urbanistico, sicchè anche elidendo tale ragione di annullamento del titolo edilizio, il PdC n. 35/2011 mantiene un profilo ulteriore di illegittimità, idoneo a giustificarne l'annullamento in autotutela (senza considerare che l'Amministrazione dovrà, comunque, verificare se l'atto unilaterale sia in concreto di contenuto idoneo a soddisfare i requisiti richiesti per il convenzionamento).

D'altro canto, il vizio inerente la mancata comparazione tra i diversi interessi in gioco, può essere emendato attraverso un compiuto bilanciamento degli stessi, opportunamente estrinsecato in sede motivazionale.

Tali considerazioni sono funzionali a rilevare che, l'illegittimità dell'atto amministrativo non vale di per sé a configurare sempre la ingiustizia del danno.

Ciò in quanto, tutte le volte in cui la doverosa riedizione del potere sottoposto al vaglio giurisdizionale (che abbia determinato la caducazione dell'atto) sia idonea ad emendare i vizi rilevati (in taluni casi solo procedimentali), difetta la definitiva lesione (intesa quale danno derivante dalla violazione di precetti che determina la ingiustificata violazione dell'interesse protetto), poiché all'esito della riedizione del potere, laddove i vizi vengano emendati, l'eventuale detrimento patrimoniale risulterà imputabile ad un comportamento della P.A. supportato da un provvedimento non più illegittimo, bensì conforme all'ordinamento.

Nell'ipotesi in cui dovesse, pertanto, essere nuovamente adottato un provvedimento di annullamento d'ufficio in autotutela, emendato dai vizi rilevati, il danno lamentato sarà riconducibile ad un atto amministrativo non illegittimo, che lo rende, per ciò non risarcibile.

In altri termini, ed in estrema semplificazione, il danno, pur esistente, non potrà essere qualificato ingiusto (*contra ius*).

Conclusivamente il ricorso va accolto nella parte impugnatoria, con conseguente annullamento della determina n. 5939 dell'1.8.2013 della Provincia di Bari (e degli atti procedimentali prodromici di cui quello definitivo ricalca le valutazioni); va, invece, respinto, nella parte risarcitoria.

Le spese derogano alla soccombenza, sia in ragione della parziale reciproca soccombenza, sia della complessità e novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e per l'effetto annulla la determina n. 5939 dell'1.8.2013 della Provincia di Bari ed i relativi atti prodromici in oggetto compiutamente indicati.

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese integralmente compensate. Contributo unificato rifiuto.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Desirée Zonno, Primo Referendario, Estensore

Cesira Casalanguida, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)