

00096/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01550/2013 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 1550 del 2013, proposto da:

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;

contro

Provincia di Bari, rappresentato e difeso dall'avv. Felice Eugenio Lorusso, con domicilio eletto presso Felice Eugenio Lorusso in Bari, Via Amendola n.166/5; Regione Puglia;

nei confronti di

Vito Antonio Vinci, Loi.Ca Costruzioni S.r.l.;

per l'annullamento

- della Determina Dirigenziale adottata dal Dirigente del Servizio Edilizia Pubblica e Territorio della Provincia di Bari, il 1 agosto 2013, n. 5939, notificata al ricorrente presso la casa comunale in data 30 agosto 2013 e recante l'annullamento, ai sensi dell'art. 39, comma 2, D.P.R. n. 380/2001, del Permesso di Costruire n. 35/2011, rilasciato in data 19 luglio 2011 dal Comune di Gioia del Colle in favore della società Loi.Ca Costruzioni S.r.l.;
- della nota prot. PG 0105096 del 12 giugno 2013, del Servizio Edilizia Pubblica e Territorio della Provincia di Bari;
- del parere definitivo reso il 30 maggio 2013 dal Comitato Tecnico Amministrativo in materia urbanistica presso la Provincia di Bari, ai sensi dell'art. 13, comma 2, della D.C.P. n. 19/2009;
- della nota prot. A00079 - 0005943, del 16 maggio 2013, del Servizio Urbanistica - Area Politiche per la Mobilità e Qualità Urbana - Assessorato Qualità del Territorio, della Regione Puglia;
- della nota prot. PG 0207014 del 30 novembre 2012, del Servizio Edilizia Pubblica e Territorio della Provincia di Bari;
- della nota prot. PG 0202439 del 26 novembre 2012, del Servizio Edilizia Pubblica e Territorio della Provincia di Bari;
- della nota prot. PG 0137236 del 7 agosto 2012, del Servizio Edilizia Pubblica e Territorio della Provincia di Bari;

- del parere reso il 26 luglio 2012 dal Comitato Tecnico Amministrativo in materia urbanistica presso la Provincia di Bari, recante “Oggetto: Comune di Gioia del Colle (BA) - P.d.C. 35/2011”;
- nonché di ogni altro atto antecedente, presupposto, successivo e comunque consequenziale e/o connesso, anche non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Bari;

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 Felice Eugenio Lorusso, Gianmarco Poli e Paolo Urbani;

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, sia da parte del Comune sia da parte 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.

Tale provvedimento è stato impugnato prioritariamente dalla Loi.Ca Costruzioni S.r.l. (titolare del PdC), con ricorso recante numero n.1336/2013.

Con sentenza in pari data odierna (alla cui motivazione si rimanda per una compiuta indicazione delle ragioni della decisione, rilevanti anche nel presente ricorso), la Sezione ha accolto il predetto ricorso, ritenendo:

- la delibera impugnata viziata per la mancata indicazione dell'interesse pubblico (tenuto, altresì, conto della consistenza di quello privato, derivante dallo stato di quasi completa edificazione), con conseguente violazione della disposizione di cui all'art. 21 *nonies* l. 241/90;
- fondata l'altra censura svolta dalla società ricorrente in relazione alla ritenuta (dalla Provincia) inidoneità dell'atto unilaterale d'obbligo accessorio al PdC ad integrare lo strumento convenzionato necessario per rendere legittimo il titolo edilizio;

-di dover, tuttavia, escludere la compatibilità dell'intervento assentito con la destinazione urbanistica del suolo, sicchè permaneva, comunque, una delle ragioni di illegittimità del PdC annullato in autotutela;

-infondata la domanda risarcitoria, in ragione della doverosa riedizione del potere di autotutela, potenzialmente idoneo a escludere l'ingiustizia dell'eventuale detrimento patrimoniale causato alla società.

Ricorre avverso il provvedimento provinciale anche il Comune di Gioia del Colle, il quale propone un impianto ricorsuale profondamente diverso rispetto a quello della società titolare del PdC annullato in autotutela e pur, tuttavia, fondato su analoghe doglianze (che vengono graduate in ordine di priorità).

Il Comune lamenta, in particolare ed in primo luogo, la ritenuta incompatibilità del titolo edilizio con la destinazione di zona (censura la violazione della normativa di settore e, nello specifico, degli artt. 7 l. 1150/42; 16, co 8, dpr 380/2011, 19 L.R. 6/79); la ritenuta inidoneità dell'atto unilaterale d'obbligo (per la puntuale indicazione delle disposizioni di legge violate, si veda la censura sub 2); la violazione dei requisiti di legittimità dell'esercizio del potere di autotutela (art. 21 *nonies* l. 241/90), soffermandosi, in particolare, sul difetto di valutazione dell'interesse pubblico; la violazione del regolamento provinciale n. 19/2009 che richiede un qualificato impulso di parte, ritenuto dal Comune non sufficientemente pregnante nel caso di specie.

Ritiene la Sezione che le argomentazioni proposte dal Comune non mutino punto l'orientamento già espresso in merito al ricorso n.1336/2013 (di cui alla sentenza n. 47 del 2015, cui si rinvia *per relationem*, in ossequio ai principi di cui agli artt. 74 cpa e 118 disp. att. cpc, senza riportarne pedissequamente il contenuto, per esigenze di sintesi), sicchè la decisione, ma soprattutto le motivazioni di essa vadano integralmente confermate.

In particolare, la Sezione ritiene che vadano ribadite le ragioni di illegittimità dell'atto impugnato (già esposte in premessa e fondate essenzialmente sul difetto di idonea valutazione dell'interesse pubblico sotteso all'annullamento), ma vada parimenti ribadita la incompatibilità dell'intervento edilizio assentito dal Comune odierno ricorrente con la destinazione di zona (circa le ulteriori censure che parte ricorrente dichiara di graduare nell'ordine di esposizione, non può che rilevarsi da un lato che la Sezione, con le pronunce richiamate e sinteticamente riportate ha dato conto sia della compatibilità dell'intervento adibito ad "uso pubblico" con la destinazione di zona F1, sia della equiparabilità dell'atto unilaterale d'obbligo allo strumento pattizio; dall'altro che la censura inerente il bilanciamento degli opposti interessi è, in realtà, logicamente anteriore, in quanto idonea a fondare l'accoglimento del ricorso pur in ipotesi di riezioni delle altre censure).

Nel rinviare agli argomenti già espressi nella richiamata decisione, la Sezione ritiene altresì necessario esaminare – sia pure brevemente ed in estrema sintesi - l'ulteriore argomento proposto dalla difesa del Comune in sede di memoria di replica, nonché ampiamente illustrato in sede di discussione orale.

Per renderne più agevole la comprensione, va premesso che esso mira a confutare la tesi fatta propria dalla Provincia (e accolta anche dalla Sezione, sulla scorta del citato autorevole precedente del Consiglio di Stato n. 2578/2013) della incompatibilità tra la zona F1 e la destinazione dell'edificio assentito (funzionale ad accogliere uffici pubblici e negozi).

Con l'argomento proposto, il Comune ricorrente difende la propria scelta di fondo, allegandone la compatibilità con i principi della direttiva comunitaria n.123/2006 (c.d. direttiva Bolkestein) tesa, com'è noto, ad agevolare la circolazione dei servizi all'interno dell'Unione europea.

Sostiene, in particolare, la incompatibilità con i principi comunitari (con conseguente obbligo di disapplicazione delle norme configgenti con la fonte extranazionale) delle previsioni di piano

regolatore che limitino l'insediamento o l'ampliamento di attività di commercio al dettaglio per ragioni diverse da quelle ambientali o urbanistiche.

Senonché la tesi non convince affatto, in quanto non chiarisce per quali ragioni la zonizzazione operata dal PRG in questione non risponda alle suddette esigenze, ed in particolare a quelle urbanistiche di allocare, nella maglia urbana, zone destinate ad ospitare servizi diversi da quelli commerciali e, pur tuttavia, parimenti necessari come scuole o attrezzature comuni.

Con la precisazione che l'allocazione delle une o delle altre strutture non è indifferente, per la circostanza dirimente quanto ovvia che, non essendo il territorio "zonizzato" una risorsa illimitata (perché limitata ne è la sua estensione fisica), il suo utilizzo a fini commerciali determina necessariamente la impossibilità di usarlo per servizi essenziali (quali le scuole), con la conseguenza che la collettività viene senz'altro meglio servita sotto il profilo delle attività commerciali, restando, tuttavia, priva, in quella zona, di servizi altrettanto essenziali quali l'educazione o la ricreazione collettiva.

In altri termini, la invocata fonte comunitaria non impone certo la liberalizzazione indiscriminata della circolazione dei servizi, determinando la automatica disapplicazione di tutte le previsioni urbanistiche che limitino tale circolazione.

Essa rende incompatibile con la disciplina comunitaria solo quelle previsioni urbanistiche che, in realtà, rispondano ad esigenze di contingentamento dell'offerta dei servizi stessi, ferma restando la perdurante vigenza di tutte le previsioni urbanistiche (e tanto afferma la stessa ricorrente) dettate da esigenze di ordinato ed organico assetto del territorio.

Perfettamente in linea con l'interpretazione seguita dal Collegio è anche la sentenza (Tar Milano n.2271/2013) citata nella memoria da ultimo depositata (in data 22.10.2014) in cui, a non superare il vaglio di legittimità alla luce dei principi comunitari, sono previsioni (e conseguenti atti amministrativi) in realtà esulanti dalla gestione del territorio e attinenti aspetti squisitamente commerciali di sostanziale contingentamento dell'offerta (*"Al contrario, dalla lettura dell'indagine conoscitiva che accompagna la variante di adeguamento degli strumenti urbanistici comunali alle disposizioni regionali disciplinanti l'attività di pianificazione e di gestione degli enti locali in materia commerciale (con la quale è stata introdotta la limitazione contestata da Lidl) emerge in modo lampante che l'istruttoria compiuta dall'ente non ha avuto riguardo ai problemi relativi all'assetto del territorio urbano, ma si è concentrata esclusivamente su un'analisi socio-economica relativa alla sufficienza e adeguatezza della rete distributiva nelle sue varie articolazioni a soddisfare la domanda.*

Ne deriva che i vincoli in parola, essendo il frutto di valutazioni relative ad interessi di natura economica, non attinenti profili strettamente ambientali o urbanistici, appaiono incompatibili con i principi in materia di liberalizzazione del mercato dei servizi sanciti dalla direttiva 123/2006/CE e dai provvedimenti legislativi in tema di liberalizzazione sopra menzionati.")

Conclusivamente nel caso in esame difetta un presupposto indefettibile per ritenere la incompatibilità della previsione urbanistica con la direttiva già citata: l'essere la previsione urbanistica (nella specie di zonizzazione F1) funzionale a soddisfare non esigenze di ordinata organizzazione del territorio, bensì esigenze di contingentamento e razionamento degli insediamenti commerciali.

Conclusivamente il ricorso va accolto per le ragioni già evidenziate nella richiamata decisione cui si rinvia, escludendosi – al contempo- la compatibilità dell'intervento assentito con le previsioni di piano.

Sul punto, merita precisare che il Collegio ritiene che l'annullamento già pronunciato con la sentenza adottata nel ricorso n.1336/2013 non determini la sopravvenienza del difetto di interesse alla presente decisione, in quanto la citata pronuncia non è dotata di autorità di giudicato.

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 e per l'effetto annulla la determina n. 5939 dell'1.8.2013 della Provincia di Bari.

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 16/01/2015

IL SEGRETARIO

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