

N. 01254/2010 REG.SEN.

N. 00931/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 931 del 2009, proposto da: Comune di Palazzolo Sull'Oglio, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Bezzi, con domicilio eletto presso Domenico Bezzi in Brescia, via Cadorna, 7;

contro

Comune di Castelli Calepio, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Bonomi, Enrico Codignola, con domicilio eletto presso Enrico Codignola in Brescia, via Romanino, 16 (Fax=030/47897);

nei confronti di

Regione Lombardia, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Forloni, con domicilio eletto presso Donatella Mento in Brescia, via Cipro, 30 (Fax=030/2449770); Zerbini B&G Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Innocenzo Gorlani, Mario Gorlani, Marco Sica, con domicilio eletto presso Innocenzo Gorlani in Brescia, via Romanino, 16 (030/3754329) @; Provincia di Bergamo, Comune di Capriolo, Comitato Contro il Megacentro Commerciale, Confesercenti di Bergamo, Confesercenti di Brescia, Adiconsum, Ascom della Provincia di Bergamo; Provincia di Brescia, rappresentato e difeso dagli avv. Gisella Donati, Magda Poli, con domicilio eletto presso Magda Poli in Brescia, c.so Zanardelli, 38;

per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento 5 giugno 2009 n°1, con il quale il Responsabile del settore urbanistica e lavori pubblici del Comune di Castelli Calepio ha autorizzato la Zerbini B & G S.r.l. all'apertura di una nuova grande struttura di vendita nel territorio comunale;

di ogni atto presupposto, collegato o conseguente, e in particolare:

dei verbali della conferenza di servizi 24 settembre, 22 ottobre, 25 novembre 2008 e 21 gennaio 2009;

ove necessario, della deliberazione 4 luglio 2007 n° VIII/5054 della Giunta regionale della Lombardia, limitatamente al paragrafo 6.7;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castelli Calepio;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Zerbini B&G Srl;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14/01/2010 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Palazzolo sull'Oglio, sito in Provincia di Bergamo, ritenendo che l'apertura nel confinante Comune di Castelli Calepio, in prossimità della propria frazione di Mura, di una nuova grande struttura di vendita possa pregiudicare gli equilibri urbanistici e socioeconomici del proprio territorio, ha impugnato la relativa autorizzazione 5 giugno 2009 n°1 (doc. 1 ricorrente, copia di essa), con ricorso nel quale deduce, in ordine logico, i seguenti dieci motivi:

- con il primo di essi, rubricato come settimo a p. 27 del ricorso, deduce violazione degli artt. 17 e 100 del PTCP della Provincia di Bergamo, Tale strumento pianificatorio, alle norme citate (doc. 25 ricorrente, copia di esse), prevede uno specifico piano di settore per lo sviluppo e l'adeguamento della rete commerciale, comprensiva della grande distribuzione, piano di settore che peraltro non consta al presente sia stato ancora adottato. Ne deriverebbe, secondo l'amministrazione ricorrente, la assoluta impossibilità nelle more di autorizzare l'apertura di nuovi centri commerciali come quello per cui è causa;

- con il secondo di essi, rubricato come primo a p. 19 del ricorso, deduce violazione della deliberazione della Giunta regionale della Lombardia 4 luglio 2007 n° VIII/5054, recante "Modalità applicative del programma triennale per lo sviluppo della rete commerciale 2006-2008", quanto al disposto dei paragrafi 4.1. comma 2 lettera b) e 5.4. La normativa citata distingue i procedimenti per l'apertura di nuovi centri commerciali prevedendo un procedimento più gravoso per le strutture che superino i 15.000 mq di superficie di vendita, autorizzabili in sintesi estrema solo "nell'ambito di strumenti di programmazione negoziata", ed uno meno gravoso per le strutture che non superino il predetto valore di superficie di vendita (cfr. doc. 24 ricorrente, copia deliberazione in parola). Nel caso di specie, è stato seguito il procedimento meno gravoso sul presupposto che la struttura per cui è causa non superi i 15.000 mq di superficie di vendita, presupposto che a dire dell'amministrazione ricorrente non risponderebbe al vero. Infatti, sempre a suo dire, ai 14.990 mq di superficie di vendita di cui parla l'autorizzazione (doc. 1 ricorrente, cit.) andrebbero aggiunti ulteriori 3.500 mq, corrispondenti all'estensione di una multisala cinematografica prevista nel progetto, che andrebbe considerata superficie di vendita al pari di quella dei negozi, e non scorporata da essa, come invece ha preteso di fare la Regione in base ad una presunta prassi, che comunque sarebbe non legittima; si sarebbe quindi dovuto seguire il procedimento più gravoso previsto per le strutture maggiori (la previsione della multisala è a p. 4 del progetto, doc. 10 ricorrente, copia di esso, che però non ne precisa la metratura; la stessa è indicata a p. 19 del ricorso, né nelle difese delle altre parti costituite, in particolare della Zerbini, tale valore è contestato; in particolare non si contesta che, se la sua superficie fosse computata in quella di vendita, il valore di essa supererebbe i 15.000 mq; la prassi

asserita dalla Regione è descritta nel verbale della seduta 25 novembre 2008 della conferenza di servizi che ha portato all'autorizzazione, prodotto in copia come doc. 10 ricorrente, alle pp. 4 e 5);

- con il terzo di essi, rubricato come sesto a p. 25 del ricorso, deduce violazione dell'art. 2 comma 1 bis - rectius dell'art. 2 comma 1 lettera d) in relazione al predetto comma 1 bis- della l.r. Lombardia 20/1999, sostenendo che la realizzazione di un centro commerciale andrebbe comunque assoggettata al cd. screening, ovvero alla verifica di sottoponibilità o no a valutazione di impatto ambientale. In proposito, il Comune ricorrente non nasconde che la citata deliberazione 4 luglio 2007 n° VIII/5054, al paragrafo 6.7 comma 1, fra i centri commerciali che, come quello per cui è processo, non si trovano all'interno di aree vincolate, assoggetta -alla lettera- a screening soltanto quelli di dimensioni maggiori, nella specie non raggiunte. Sostiene però, precisando il punto nella propria memoria 30 dicembre 2009 di cui appresso, a p. 15, che la norma di legge regionale sopra citata assoggetta a screening senza distinzioni i centri commerciali per effetto del richiamo espresso all'allegato II della direttiva del Consiglio 97/11/CE del 3 marzo 1997, che li contempla al punto 10 lettera b) senza eccezioni. Pertanto, conclude che nella specie lo screening ci sarebbe dovuto essere, in quanto la norma della legge regionale è prevalente su quella della delibera, che ad ogni buon conto espressamente impugna per il descritto profilo di illegittimità;

- con il quarto motivo, rubricato come ottavo a p. 27 del ricorso, deduce violazione dei paragrafi 2.5 e 5.1 della deliberazione 2 ottobre 2006 n°VIII/215 del Consiglio regionale della Lombardia, recante il piano triennale 2006-2008 per lo sviluppo del settore commerciale (doc. 22 ricorrente, copia di essa). Da tali norme, a dire dell'amministrazione ricorrente, si desumerebbe un serio disincentivo alla realizzazione di nuovi centri commerciali, motivato con ragioni che il provvedimento impugnato non si darebbe carico di confutare sotto alcun profilo;

- con il quinto motivo, rubricato come nono a p. 28 del ricorso, deduce violazione dell'art. 5 della l. r. Lombardia 14/1999, norma che impone al procedimento urbanistico per autorizzare un nuovo centro commerciale di concludersi contemporaneamente o dopo il procedimento di autorizzazione commerciale, a pena di "specifica considerazione negativa" della domanda sotto tale profilo. Nella specie, la norma non sarebbe stata rispettata, in quanto il Comune di Castelli Calepio avrebbe approvato la necessaria variante al proprio piano urbanistico prima di rilasciare l'autorizzazione (cfr. in proposito p. 4 del ricorso; il fatto è pacifico in causa);

- con il sesto motivo, rubricato come terzo a p. 22 del ricorso, deduce violazione delle norme sulla partecipazione al procedimento. Va premesso in proposito che le norme sul rilascio dell'autorizzazione all'apertura di grandi strutture di vendita -ovvero l'art. 8 della legge nazionale, il d. lgs. 114/1998, e l'art. 5 della l. r. Lombardia 14/1999- demandano la decisione ad una conferenza di servizi della quale sono membri deliberanti i rappresentanti della regione, della provincia e del comune il cui territorio è interessato; prevedono però l'apporto partecipativo di altri soggetti. La normativa regionale di attuazione, ovvero la più volte citata deliberazione 4 luglio 2007 n° VIII/5054, al paragrafo 5.2 comma 12 prevede poi che i soggetti invitati a partecipare esprimendo il loro punto di vista debbano manifestarlo entro un termine perentorio, decorso il quale si intendono aver espresso valutazione positiva. A dire dell'amministrazione ricorrente, tali norme andrebbero interpretate nel senso che sarebbe allora necessario assegnare, in ragione delle conseguenze del silenzio, in proposito un termine congruo, tale non essendo quello di dieci giorni previsto nel caso di specie, oltretutto in prossimità delle festività natalizie (cfr. doc. 15 ricorrente, copia avviso in merito);

- con il settimo motivo, rubricato come secondo a p. 21 del ricorso, deduce ancora violazione della delibera 4 luglio 2007 n° VIII/5054, al paragrafo 5.3, per non esser stata posta in condizione di partecipare al procedimento la Provincia di Brescia, interessata in ragione dell'impatto del progetto sulla propria viabilità e che quindi avrebbe dovuto essere sentita;

- con l'ottavo motivo, rubricato come quarto a p. 23 del ricorso, deduce violazione ancora della delibera 4 luglio 2007 n° VIII/5054, al paragrafo 6.6 comma 5, per non esser stato congruamente valutato l'apporto partecipativo dei soggetti invitati alla conferenza di servizi, ovvero della Provincia di Bergamo quanto al profilo commerciale e viabilistico, del Comune di Palazzolo stesso quanto ai costi di riqualificazione, del Comune di Capriolo, quanto al suo parere contrario, nonché alle posizioni del

Comune di Grumello, dell'Ascom, della Confesercenti e della Federesercenti (cfr. verbali della conferenza di servizi 25 novembre 2008 e 21 gennaio 2009, doc. ti 14 e 21 ricorrente);

- con il nono motivo, rubricato come quinto a p. 24 del ricorso, deduce eccesso di potere per insufficiente istruttoria, relativamente ad una serie di punti: alla prima seduta della conferenza il 24 settembre 2008 non sarebbero stati posti a disposizione i documenti citati dal rappresentante del Comune di Castelli Calepio; non sarebbe stato compiuto alcuno studio sulle criticità rappresentate dalla Provincia di Bergamo di cui sopra; il protocollo di intesa fra il Comune di Castelli Calepio e la Zerbini sarebbe stato fatto esaminare senza concedere il tempo necessario (vennero in effetti assegnati venti minuti per leggerlo: cfr. doc. 21 ricorrente quartultima pagina, copia verbale 21 gennaio 2009);

- con il decimo ed ultimo motivo, si deduce infine violazione dell'art. 11 delle preleggi, per esser stati applicati nella valutazione di compatibilità e sostenibilità dell'intervento i criteri del decreto regionale 19 dicembre 2008 n°15837 al momento non ancora in vigore.

Con atto 6 ottobre 2009, si costituiva in causa la Provincia di Brescia, dichiaratamente ad adiuvandum del ricorrente; chiedeva infatti l'accoglimento del ricorso, dichiarando di condividere i motivi, e in particolare evidenziando che essa stessa avrebbe dovuto esser fatta partecipare alla conferenza di servizi, in quanto preposta all'amministrazione di una strada provinciale interessata da un prevedibile aumento di flussi di traffico dovuti al centro commerciale per cui è causa.

Hanno poi resistito alla domanda il Comune di Castelli Calepio, con atto 14 ottobre 2009 e memoria 4 gennaio 2010; la Zerbini, con controricorso 8 ottobre 2009 e memorie 14 ottobre e 31 dicembre 2009, nonché la Regione Lombardia, con atto 12 ottobre, memoria 15 ottobre e memoria 30 dicembre 2009, i quali tutti hanno concluso per la reiezione del ricorso. In particolare hanno eccepito:

in via preliminare di rito,

- l'inammissibilità dell'intervento della Provincia di Brescia, non notificato e volto a contestare, fuori termine, provvedimenti in ipotesi lesivi in via diretta dell'interesse di questa (cfr. memoria Zerbini 31 dicembre 2009 p. 25);

- l'irricevibilità del ricorso per tardività, in quanto esso si sarebbe dovuto rivolgere nei termini avverso la deliberazione finale della conferenza di servizi, nota al Comune ricorrente per avervi partecipato, in data 21 gennaio 2009. In proposito, hanno sostenuto (cfr. memoria Zerbini 31 dicembre 2009 p. 12) che, per lo meno nel caso particolare dell'art. 9 del d. lgs. 114/1998, la conferenza di servizi si configura come organo decisorio, e quindi con le proprie deliberazioni finali dà vita a provvedimenti immediatamente lesivi, per i quali v'è onere di impugnazione. Per converso, l'atto impugnato in via principale in questa sede, ovvero l'autorizzazione comunale, sarebbe meramente confermativo della delibera della conferenza, e quindi il ricorso nei suoi confronti il quale come nella specie non ne denunzi vizi propri, sarebbe inammissibile per carenza di interesse ove non fosse impugnata tempestivamente la delibera della conferenza;

- comunque l'irricevibilità del ricorso per tardività sotto altro profilo, valido anche ove si ritenesse non autonomamente impugnabile la delibera della conferenza. Hanno infatti premesso (cfr. memoria Zerbini 31 dicembre 2009, p. 17) che, ai sensi dell'art. 9 del d. lgs. 114/1998 sulla domanda per l'apertura di una grande struttura di vendita vige il silenzio assenso nel termine di centoventi giorni dalla convocazione della conferenza di servizi; nella specie, tale termine era scaduto il 22 gennaio 2009 senza che fosse comunicato alcun diniego (v. doc. 12 Zerbini prodotto il 23 dicembre 2009, copia deliberazione Giunta Castelli Calepio 21 gennaio 2009 n°11; alla p. 2 quinto paragrafo di essa si leggono le date di convocazione e di prima riunione della conferenza; il computo dei centoventi giorni è eseguito a partire dalla data di prima riunione, meno favorevole). A tal data, doveva quindi ritenersi formata una autorizzazione tacita, non impugnata nei termini, dato che il presente ricorso è notificato il 17 settembre 2009. E' poi noto che il ricorso avverso un provvedimento esplicito confermativo di un provvedimento tacito è inammissibile, ove non ne denunzi vizi propri, per difetto di interesse ove non si sia impugnato nei termini anche il provvedimento tacito;

- ancora l'irricevibilità del ricorso per irrituale costituzione del contraddittorio, in quanto è stata omessa la notifica ai Comuni di Grumello, Credaro e Grandosso, pure confinanti, ritenuta necessaria, e la notifica alla Zerbini è avvenuta nella sede effettiva e non nel domicilio eletto nella procedura amministrativa di autorizzazione di che trattasi (cfr. memoria Zerbini 31 dicembre 2009 pp. 23-24);

- ancora, l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione degli atti presupposti inerenti al procedimento urbanistico che ha consentito di insediare un centro commerciale nella posizione di che trattasi, ricorso proposto, rubricato al n°212/08 R.G. di questo Tribunale, ma a suo tempo rinunciato, come risulta dal relativo decreto presidenziale 1699/2009, che della rinuncia dà atto (cfr. memorie Zerbini 31 dicembre 2009 p. 15 e 14 ottobre 2009 p. 13; memoria Comune Castelli Calepio 14 ottobre 2009 p. 5);

- sempre l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva ovvero di interesse del Comune ricorrente, il quale non avrebbe titolo per contestare le scelte compiute da altro Comune relativamente al territorio di questo, e comunque non ne potrebbe risentire pregiudizio alcuno (cfr. memoria Zerbini 31 dicembre 2009 p. 22 e 14 ottobre 2009 p. 17);

- ancora la inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, in quanto il Comune ricorrente dovrebbe ritenersi pago di aver potuto esprimere le proprie valutazioni nel procedimento, e non le potrebbe riproporre in sede giurisdizionale (cfr. memoria Zerbini 14 ottobre 2009 p. 16; memoria Regione 30 dicembre 2009 p. 5);

nel merito, poi:

- la infondatezza del ricorso in tutti i suoi motivi, e in particolare:

- in ordine al primo motivo, che la mancata attuazione del PTCP sotto il profilo indicato sarebbe sprovvista di sanzione, nel senso che non precluderebbe procedimenti come quello per cui è causa (cfr. memoria Zerbini 14 ottobre 2009 p. 28);

- in ordine al secondo, che sarebbe stata legittimamente applicata la prassi della Regione (cfr. memorie Zerbini 14 ottobre 2009 p. 20 e 31 dicembre 2009 p. 25; memoria Regione 30 dicembre 2009 p. 3);

- in ordine al terzo, che la procedura di screening per i centri commerciali sarebbe prevista dal d. lgs. 152/2006, non applicabile alla fattispecie perché all'epoca non ancora in vigore; comunque, il motivo sarebbe inammissibile per difetto di interesse, vuoi perché il Comune ricorrente, a verbale 24 settembre 2009 della conferenza, avrebbe accettato la non necessità della procedura (doc. 12 ricorrente, copia verbale, p. 3), vuoi perché la delibera 4 luglio 2007 n° VIII/5054 di cui sopra è stata sostituita dalla identica, ma non impugnata, 2 agosto 2007 n°VIII/5258 (doc. 18 Zerbini depositato il 23 dicembre 2009, copia di essa; per tutto ciò, v. memoria Zerbini 31 dicembre 2009 pp. 38-39; sulla normativa VIA applicabile v. anche memoria Regione 30 dicembre 2009 p. 5);

- in ordine al quinto motivo, che il procedimento urbanistico in realtà si sarebbe concluso, con la firma della convenzione relativa, dopo il rilascio dell'autorizzazione (cfr. memoria Zerbini 14 ottobre 2009 p. 31 e doc. 6 ad essa allegato, copia convenzione 1 giugno 2009 citata);

- in ordine al settimo motivo, che il Comune ricorrente non vi avrebbe interesse (memoria Zerbini 14 ottobre 2009, p. 22);

- in ordine al decimo motivo, che la Regione si sarebbe autovincolata a far uso dei criteri di che trattasi (cfr. memoria Zerbini 14 ottobre 2009 p. 33 e doc. 20 ricorrente, copia verbale conferenza 25 novembre 2008, dal quale si desumerebbe l'autovincolo).

La Sezione, rinunciata l'istanza cautelare all'udienza 15 ottobre 2008 in favore di una sollecita trattazione del merito, all'udienza del giorno 14 gennaio 2010 tratteneva il ricorso in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, va dichiarato inammissibile l'intervento ad adiuvandum della Provincia di Brescia. Com'è noto, in termini generali, l'intervento ad adiuvandum nel processo amministrativo costituisce una delle due specie possibili di intervento adesivo volontario, ossia rimesso alla libera scelta dell'interveniente e svolto per sostenere le ragioni di una delle parti in causa, in questo caso del ricorrente. Ciò posto, esso si caratterizza per un presupposto fondamentale, postula infatti un interveniente che non abbia un interesse direttamente leso dall'atto impugnato; in altre parole è precluso a tutti i cointeressati che avrebbero potuto proporre ricorso in via principale e non l'hanno fatto entro i termini di decadenza. In positivo, l'interesse dell'interveniente ad adiuvandum è stato poi definito in modo vario come interesse di mero fatto, ovvero indiretto, collegato, accessorio, dipendente, correlato, e simili; il relativo vantaggio si dice poi riflesso rispetto al vantaggio diretto, conseguito dal ricorrente in caso di accoglimento del ricorso.

2. Applicando i predetti principi al caso di specie, l'intervento della Provincia di Brescia va dichiarato inammissibile. La Provincia stessa si definisce lesa dal provvedimento per il quale è causa in quanto proprietaria di una strada – la SP 573, principale collegamento fra il bresciano e il bergamasco a sud del lago di Iseo (cfr. memoria di costituzione Provincia, p. 5 righe ottava e sgg.; il fatto non è contestato)- interessata da un prevedibile aumento di flussi di traffico dovuti al centro commerciale autorizzato dal provvedimento stesso. La Provincia stessa, in modo significativo, si definisce allora "direttamente interessata" (memoria citata, p. 5 sesta riga) dalla nuova struttura commerciale, e infatti a ben vedere fa valere un interesse della stessa specie di quello azionato dal Comune ricorrente. Non si tratta all'evidenza di un interesse dipendente o di mero fatto, e quindi lo si sarebbe dovuto far valere impugnando il provvedimento entro i termini perentori di decadenza, che ove si ammettesse l'intervento sarebbero elusi.

3. Vanno a questo punto esaminate le eccezioni preliminari, che risultano come si vedrà tutte infondate, a cominciare dalla prima di esse, per cui il ricorso sarebbe irricevibile in quanto tardivamente rivolto avverso la deliberazione finale della conferenza di servizi, e quindi, secondo logica, inammissibile per difetto di interesse in quanto rivolto avverso il provvedimento autorizzativo comunale, in ipotesi atto meramente confermativo del precedente.

4. In proposito, va premessa una sintetica disamina dell'istituto della conferenza di servizi, in precedenza già noto ad una serie di normative di settore, come la l. 29 maggio 1989 n° 205 sui mondiali di calcio, e poi disciplinato in via generale dagli artt. 14 e ss. della l. 7 agosto 1990 n°241. Essa consiste, come è noto, nella riunione, convocata in un medesimo luogo fisico, dei rappresentanti delle amministrazioni a vario titolo competenti in rapporto ad un dato oggetto, nella quale si ottiene il risultato di concentrare in un unico contesto logistico e temporale le valutazioni e le posizioni degli interessi pubblici coinvolti in un dato procedimento, attraverso una delibera finale della conferenza stessa, poi recepita in un provvedimento finale dell'amministrazione competente.

5. L'istituto in questione ha posto un problema di carattere processuale, ovvero se il ricorso giurisdizionale avverso le conclusioni cui la conferenza perviene andasse rivolto già nei confronti della deliberazione conclusiva di essa, dalla quale si sarebbe quindi computato il relativo termine, oppure potesse attendere il provvedimento finale dell'amministrazione procedente. In termini generali, la giurisprudenza si è pronunciata per la seconda alternativa, osservando che la conferenza non si identifica con un nuovo organo distinto dai singoli partecipanti, perché ritenendo diversamente si altererebbe in modo non consentito l'ordine delle competenze previsto dalla legge, come osservato da C. cost., sent. 19 marzo 1996 n° 79. Ha allora ritenuto – in tali termini ad esempio TAR Calabria Catanzaro sez. I, 02 ottobre 2007 , n. 1426 e C.d.S. Sez. VI 17 maggio 2002 n°2696 ivi richiamata- che l'avviso espresso nel suo ambito dai rappresentanti delle varie amministrazioni convocate non sia idoneo a ledere in modo diretto ed immediato la sfera del cittadino inciso dal provvedimento finale, e che quindi solo nei confronti di quest'ultimo sussista l'onere di impugnazione.

6. Ciò premesso, alla regola generale di cui sopra si dovrebbe fare eccezione nei termini illustrati in modo particolarmente argomentato da C.d.S. sez. V 8 maggio 2007 n°2107 citata a proprio favore dalla difesa Zerbini, ma fatti propri, ad esempio, anche da TAR Marche 5 agosto 2004 n°976. La decisione del C.d.S. appena citata osserva infatti che la regola per cui l'onere di impugnazione

sussisterebbe solo rispetto al provvedimento finale dell'amministrazione che convoca la conferenza presupporrebbe una "ipotesi di sostituzione in seno alla conferenza di servizi di moduli procedurali già preesistenti", e non una fattispecie come la presente, in cui la conferenza stessa è prevista direttamente dalla legge.

7. La decisione in parola infatti ha osservato che le norme sulle grandi strutture di vendita, ovvero l'art. 9 del d. lgs. 114/1998 e la legge regionale (il caso concreto deciso riguardava la Regione Puglia, ma concerneva norme di contenuto sostanzialmente identico a quelle lombarde) configurerebbero un procedimento particolare, "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" relativa a siffatte strutture; ne seguirebbe che la delibera finale adottata sarebbe "un vero e proprio atto complesso... unitariamente imputato a tutte le Autorità amministrative che, in qualità di membri necessari, hanno partecipato al suo perfezionamento..." atto che deve, poi, essere fatta proprio "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". L'atto rispetto al quale sorge l'onere di impugnazione sarebbe allora proprio tale delibera finale della conferenza.

8. In proposito, però, ad avviso del Collegio, sono necessarie due osservazioni. In linea di diritto, l'indirizzo appena ricostruito, pure sostenuto in sede autorevole, non è incontestato. In senso opposto, ad esempio, si è espressa TAR Campania Napoli sez. VI 16 dicembre 2004 n°19244 (anche qui il caso concreto deciso riguardava la Regione Campania, ma concerneva norme identiche a quelle lombarde), secondo la quale dovrebbe invece escludersi "che a questa tipologia di conferenza di servizi sia riconoscibile natura decisoria". Ciò si desumerebbe "innanzitutto, dal fine assegnato dalle norme al predetto organo, quello di consentire un esame contestuale da parte delle amministrazioni coinvolte di tutti gli aspetti della domanda, in secondo luogo, dalla dettagliata scansione procedurale imposta dalle norme ai lavori, che significativamente disciplinano l'acquisizione dei 'pareri' da parte delle amministrazioni coinvolte disinteressandosi, se non per un accenno, al provvedimento finale, che è di competenza del Comune" Pertanto, "gli atti interni alla conferenza" non rivestirebbero "alcuna efficacia lesiva verso situazioni patrimoniali dei privati, suscettibili di subire modifiche solo all'esito del provvedimento finale", in conformità alla già vista regola generale.

9. In linea di fatto poi, e ciò risulta dirimente, il carattere "non autonomo" del provvedimento comunale di rilascio dell'autorizzazione commerciale non è ravvisabile nel caso di specie. Ad attenta lettura del medesimo, si osserva infatti che esso fu emanato non solo "dato atto che la conferenza di servizi nella seduta del 21 gennaio 2009 ha deliberato di accogliere la domanda", ma anche "vista la relazione istruttoria a firma del responsabile del procedimento in data 5 giugno 2009" (cfr. doc. 1 ricorrente, copia provvedimento impugnato). Che non si tratti di frase di mero stile è poi confermato se si osserva che dopo la delibera della conferenza 21 gennaio 2009 e prima dell'autorizzazione 5 giugno, ovvero il 1 giugno 2009, fu rogata la convenzione urbanistica fra il Comune e la Zerbini (doc. 6 Zerbini allegato alla memoria 14 ottobre 2009, copia convenzione), pure necessaria ad aprire la struttura, e quindi vi fu un atto significativo di cui l'autorità procedente dovette tener conto. Il provvedimento finale di autorizzazione, quindi, anche a seguire la tesi della difesa Zerbini, non si configurerebbe nel caso concreto come atto meramente confermativo della delibera della conferenza, ma come conferma di essa, emessa a seguito di nuova istruttoria e quindi autonomamente impugnabile; per converso, rispetto alla delibera della conferenza vi sarebbe stata possibilità, ma non certo onere, di immediata impugnazione.

10. Quanto descritto al paragrafo che precede rileva anche per respingere la seconda eccezione preliminare, secondo la quale il ricorso sarebbe irricevibile in quanto tardivo rispetto all'autorizzazione tacita che nella fattispecie si sarebbe formata, e secondo logica sarebbe inammissibile per difetto di interesse in quanto rivolto avverso l'autorizzazione esplicita, che, in tale ordine di idee, sarebbe provvedimento meramente confermativo di quello tacito. Tale eccezione argomenta dal dato normativo, in sé non controverso, citato in premesse: ai sensi della legge quadro nazionale, ovvero dell'art. 9 del d. lgs. 114/1998, recepita in ciò dalla normativa lombarda, sulla domanda per l'apertura di una grande struttura di vendita si forma il silenzio assenso nel termine di centoventi giorni dalla

“convocazione” della conferenza di servizi, intesa la “convocazione” come data in cui essa si è per la prima volta riunita, così come ritenuto espressamente in giurisprudenza da C.d.S. sez. V 14 gennaio 2009 n°107, relativa proprio ad una struttura sita in Lombardia. Applicando la suddetta regola al caso di specie, la difesa Zerbini ha ritenuto formata una autorizzazione tacita alla data del 22 gennaio 2009, computando i centoventi giorni dal 24 settembre 2008, data non contestata di prima riunione della conferenza (cfr. per tale dato il doc. 12 ricorrente, copia del verbale relativo, e il già citato doc. 12 Zerbini prodotto il 23 dicembre 2009); ha poi rilevato che detta autorizzazione tacita non consta impugnata nei termini.

11. La predetta argomentazione, peraltro, sta e cade con la sua premessa, ovvero che il provvedimento esplicito del 5 giugno 2009 impugnato nella presente sede sia meramente confermativo dell'autorizzazione tacita; tale premessa nella specie non è tuttavia conforme al vero. In primo luogo, va rilevato che nel sistema del d. lgs. 114/98 l'autorizzazione tacita è un rimedio offerto a fronte di una inerzia dell'amministrazione: piuttosto che imporre al privato di attendere senza limite di tempo una pronuncia esplicita, si preferisce, in certo senso, accordargli fiducia e consentirgli di iniziare senz'altro l'attività di suo interesse, purché la relativa domanda sia completa di tutti gli elementi richiesti. In tale ordine di idee, però, l'autorizzazione espressa rimane l'esito normale del procedimento, e infatti a norma della legge citata vi dovrebbe sempre essere. Se ne desume secondo logica che, pur formatosi il silenzio assenso, l'amministrazione non perde il potere di provvedere, né nel senso di un accoglimento espresso né nel senso di un diniego che l'assenso tacito vada a ritirare. Così si esprime, in termini generali, anche la recente C.d.S. sez. V 29 dicembre 2009 n°8831, per cui “il silenzio - assenso non implica alcuna deroga al potere - dovere dell'amministrazione pubblica di curare gli interessi pubblici nel rispetto dei principi fondamentali sanciti dall'articolo 97 della Costituzione e presuppone quindi che l'amministrazione sia posta nella condizione di poter esercitare il proprio potere quanto meno nel senso di verificare la sussistenza di tutti i presupposti legali affinché l'autorizzazione, implicitamente formatasi con il decorso del tempo, sia coerente alle previsioni di legge... indipendentemente dall'eventuale esercizio del potere di autotutela”.

12. Ciò conduce ad affermare che l'emanazione di un provvedimento positivo dopo formato un silenzio assenso non solo è in generale possibile, ma non necessariamente assume la forma dell'atto meramente confermativo. Quest'ultima fattispecie ricorre nella sola ipotesi, per così dire, minimale appena esposta, ovvero nel caso in cui l'amministrazione si limiti ad affermare in modo esplicito che del silenzio assenso vi sono tutti i presupposti, e ometta di svolgere ulteriore istruttoria sulla domanda. E' però del tutto possibile che l'amministrazione non si limiti a ciò, e, se pur tardivamente, svolga proprio tutta l'istruttoria che avrebbe dovuto compiere nei termini, pronunciando all'esito una conferma, ovvero in altri termini arrivando pur sempre ad un risultato favorevole per il privato, ma per ragioni diverse dalla mera sussistenza della fattispecie di provvedimento tacito.

13. Nel caso di specie, si è verificata proprio tale ultima ipotesi: il provvedimento esplicito 5 giugno 2009, rispetto a quello tacito, è stato pronunciato in seguito ad una ulteriore istruttoria e non si sofferma a verificare la sussistenza dei presupposti di legge per il silenzio assenso, ma tiene conto sia, come già ricordato, della convenzione urbanistica conclusa pochi giorni prima, sia di tutta la disamina che la conferenza di servizi, pur oltrepassando il termine finale, aveva nondimeno compiuto (cfr. doc. 1 ricorrente, copia provvedimento 5 giugno 2009, terza premessa, ove si motiva “visti gli atti della procedura della conferenza di servizi”, i cui contenuti sono poi richiamati oltre, nelle prescrizioni). Si tratta quindi - il che va ribadito - di atto non meramente confermativo. come tale autonomamente impugnabile.

14. Va, altresì, respinta l'eccezione relativa alla presunta mancata costituzione del contraddittorio, tanto per omessa notifica a presunti controinteressati, quanto per notifica nella sede effettiva della Zerbini, piuttosto che nel domicilio da essa eletto nel procedimento amministrativo. Riguardo al primo punto, è sufficiente rilevare come, per costante giurisprudenza, necessario destinatario della notifica del ricorso giurisdizionale amministrativo sia soltanto il controinteressato in senso stretto: in un caso come il presente, in cui un terzo impugna un provvedimento autorizzativo rilasciato ad altri, riveste tale qualifica solo il beneficiario di esso, ovvero la società Zerbini. La stessa deve poi ritenersi ritualmente evocata in giudizio: il ricorso, come non è controverso, le è stato notificato nella sede di Palazzolo, alla via Romana numero 5 (v. relazione in calce al ricorso notificato; la sede è quella che risulta nel doc. 1 ricorrente), e ciò nel pieno rispetto dell'art. 145 c.p.c. Per converso, ai sensi degli

artt. 141 c.p.c. e 47 c.c., la notificazione presso un domiciliatario è necessaria e non facoltativa solo in un caso che nella specie all'evidenza non ricorre, ovvero quando l'elezione di domicilio sia contenuta in un contratto e si riferisca agli atti di una controversia fra le parti dello stesso.

15. Passando a trattare la prima delle eccezioni di inammissibilità, la quale afferma il difetto di interesse al ricorso per omessa impugnazione degli atti presupposti inerenti al procedimento urbanistico che ha consentito di insediare il centro commerciale per cui è causa, si rileva che è anch'essa infondata. La difesa Zerbini argomenta in proposito dalla già citata C.d.S. sez. V 14 gennaio 2009 n°107, secondo la quale, ove gli atti della pianificazione urbanistica destinino un dato terreno a centro commerciale, "divenuti inoppugnabili tali atti, per i terzi... è indifferente l'una realizzazione rispetto a qualsiasi altra". Per conseguenza, sempre secondo la decisione citata, sarebbe comunque necessario "insorgere... avverso gli atti di pianificazione di cui innanzi"; in caso contrario, un "interesse qualificato al ricorso" sussisterebbe nel solo caso in cui la parte ricorrente "fosse, essa stessa... nelle condizioni di realizzare un intervento della stessa natura nel comprensorio di che trattasi", mentre in mancanza l'azione apparirebbe "tesa al perseguimento della mera legittimità degli atti amministrativi".

16. Si tratta di tesi rispetto alla quale il Collegio ritiene di esprimere un motivato dissenso. E' sufficiente rilevare che la localizzazione di una certa struttura operata da un piano urbanistico consente sì di realizzarla, ma non senza limiti, dato che non esime certo dal rispetto di tutte le normative che in concreto le strutture di quel tipo disciplinano. In tal senso, quindi, una data realizzazione è indifferente rispetto ad un'altra solo quando si tratti di realizzazioni comunque conformi per intero a legge. Ove invece, come nel caso presente, non si faccia questione della possibilità astratta di realizzare un centro commerciale in loco, ma si deduca che la realizzazione in concreto progettata è illegittima, l'interesse al ricorso sussiste, e non è di mero fatto, identificandosi nell'interesse a veder realizzato un centro commerciale correttamente inserito nel tessuto urbano e sociale, e quindi, in sintesi, non lesivo della qualità della vita dei vicinanti.

17. In tal senso, è infondata anche la seconda eccezione di inammissibilità, poiché il Comune, ente esponentiale della collettività locale, e quindi preposto in generale al benessere della stessa, ha senz'altro titolo per contestare gli atti che consentano di realizzare una struttura la quale a tale benessere possa recare pregiudizio, anche se essa si localizzi nel territorio di un Comune limitrofo, dato che tale circostanza, secondo logica, non esclude in generale che tale pregiudizio possa sussistere. E' quanto si deduce nel caso di specie, in cui il Comune ricorrente paventa, in sostanza, un incremento dei flussi di traffico automobilistico, e dell'inquinamento che ne deriva, anche sul proprio territorio, nonché la crisi delle piccole attività di commercio al dettaglio ivi insediate, ma comunque vicine al centro commerciale di cui si ragiona.

18. E' da ultimo infondata anche la terza eccezione preliminare di inammissibilità: da un lato, nessuna norma del d. lgs. 114/98 preclude all'amministrazione la quale abbia partecipato ad una conferenza di servizi di impugnare in sede giurisdizionale l'atto emanato all'esito di essa, rispetto al quale avesse manifestato dissenso; dall'altro, l'art. 14 ter comma 10 ultima parte della l. 241/1990, relativo alla disciplina generale dell'istituto, prevede la decorrenza del termine per le impugnazioni di eventuali interessati senza alcuna espressa restrizione in proposito.

19. Il ricorso per annullamento è però infondato nel merito. Di esso è infondato il primo motivo di cui in premesse, secondo cui ai sensi degli artt. 17 e 100 del PTCP della Provincia di Bergamo, senza l'approvazione, ad oggi mancante, di uno specifico piano di settore per lo sviluppo e l'adeguamento della rete commerciale, comprensiva della grande distribuzione, non si potrebbe autorizzare l'apertura di alcun nuovo centro commerciale. E' sufficiente rilevare come gli articoli citati del PTCP (doc. 25 ricorrente, copie di essi) prevedano – così l'art. 17 comma 8 - l'efficacia dei vari piani di settore solo dopo la loro approvazione, senza ricollegare alcuna particolare conseguenza al caso in cui essa invece non sia ancora intervenuta e senza attribuire a tale approvazione valore condizionante al rilascio di nuove autorizzazioni all'apertura di centri commerciali.

20. E' parimenti infondato il secondo motivo dedotto, che si fonda su una premessa ben precisa: ad avviso del Comune ricorrente, la superficie di una grande struttura di vendita rilevante per assoggettarla alla procedura autorizzatoria più o meno gravosa prevista dalle norme regionali

andrebbe calcolata sommando alle superfici di vendita vere e proprie -quelle che nel linguaggio comune corrispondono ai "negozi"- anche le superfici destinate ad altre strutture commerciali in senso ampio, nella specie destinate a sala cinematografica. Si tratta però di assunto che il Collegio non condivide.

21. Come si ricava, ancora una volta, a semplice lettura del provvedimento impugnato, l'autorizzazione concernente una grande struttura di vendita ha secondo le norme vigenti una caratteristica particolare: "il primo passaggio" della stessa "alle autorizzazioni per il singoli esercizi non costituisce una fattispecie di subingresso.... le superfici di vendita dei singoli esercizi commerciali comunicate... e quelle autorizzate... discendono dalla autorizzazione unitaria e la loro somma non deve superare quella massima autorizzata dalla conferenza di servizi e prevista dalla presente autorizzazione" (cfr. doc. 1 ricorrente, copia provvedimento 5 giugno 2009, seconda pagina secondo periodo). In altre parole, il titolare della autorizzazione unitaria può scegliere: o aprire un unico grande negozio per tutta la superficie autorizzata, ovvero frazionarla e aprire, o far aprire, più negozi di varia dimensione, ferma la superficie massima; ciò corrisponde del resto alla comune esperienza in tema di centri commerciali, ove per solito convivono un supermercato di grandi dimensioni e molti negozi dei tipi più vari. Nell'uno e nell'altro caso, però, sotto il profilo della disciplina sul commercio, l'autorizzazione unitaria è sufficiente a operare, senza che siano necessarie autorizzazioni ulteriori. L'apertura di una sala cinematografica è invece operazione che a tale schema è del tutto estranea: è soggetta non ad una autorizzazione di commercio ai sensi del d. lgs. 114/98, ma ad un procedimento autorizzativo diverso, disciplinato da norme proprie. Appare quindi del tutto corretta la prassi adottata dalla Regione Lombardia, che esclude la superficie delle sale stesse da quella rilevante per autorizzare le grandi strutture di vendita, dato che si tratta, ai sensi di legge, di entità non omogenee.

22. E' ancora infondato il terzo motivo dedotto, secondo il quale il centro commerciale per il quale è processo, alla stregua della normativa lombarda, si sarebbe dovuto comunque assoggettare alla verifica di sottoponibilità a VIA, ovvero al cd. screening, procedura che nella specie è pacificamente mancata (v. in proposito doc. 12 ricorrente, verbale prima riunione conferenza di servizi 24 settembre 2008, secondo capoverso settimo punto dell'elenco: "l'insediamento commerciale non necessita della procedura di verifica o di VIA"). In proposito, va riassunto per chiarezza il quadro normativo applicabile.

23. Va, allora, premesso che il Comune ricorrente non argomenta l'assoggettabilità a screening della struttura in parola soltanto dal disposto dell'allegato IV della parte II del d. lgs. 3 aprile 2006 n°152 come modificato dal d. lgs. 16 gennaio 2008 n°4, punto 7 lettera b). Le norme in questione non sono infatti applicabili alla fattispecie concreta, in forza dell'art. 35 comma 1 del medesimo d. lgs. 152/2006, per cui "le regioni adeguano il proprio ordinamento alle disposizioni del presente decreto, entro dodici mesi dall'entrata in vigore", ovvero entro il 16 febbraio 2009, e solo dopo tale data "in mancanza di norme vigenti regionali trovano diretta applicazione le norme di cui al presente decreto". La data del 16 febbraio 2009, e non del 29 gennaio 2009 così come sostenuto dalla difesa Zerbini, in particolare si determina così come segue: il d. lgs. 4/2008 è stato pubblicato sulla G.U. del 29 gennaio 2008, e in mancanza di disposizione espressa sul punto entra in vigore appunto 15 giorni dopo. Il periodo transitorio di un anno di cui all'art. 35 del d. lgs. 152/2006, così come modificato dal detto decreto 4/2008 va poi, per avere un significato logico, computato dall'entrata in vigore di quest'ultimo, dato che la parte II del d. lgs. 152/2006, che è relativa appunto a screening e VIA, e di cui l'art. 35 fa parte, nel testo originale antecedente al d. lgs. 4 /2008, entrava in vigore ai sensi dell'art. 52, abrogato proprio dal d. lgs. 4/2008, centoventi giorni dopo la pubblicazione in G.U. ovvero centoventi giorni dopo il 29 aprile 2006, e computare il periodo transitorio in un anno da tal data non avrebbe evidentemente senso alcuno. Al di là di tale precisazione, è nella sostanza corretto il rilievo della difesa Zerbini nel senso della non applicabilità del d.lgs. 152/2006 nel testo novellato al presente procedimento, perché la fase in cui lo screening, ove necessario, si sarebbe dovuto situare, ovvero l'istruttoria ad opera della conferenza di servizi, era già conclusa al 21 gennaio 2009, prima del 16 febbraio 2009, scadenza del periodo transitorio di cui all'art. 35.

24. Il Comune ricorrente, come già ricordato anche in narrativa, argomenta però la necessità dello screening anche sulla base di altre norme, quelle regionali di cui alla l. r Lombardia n°20/1999, pacificamente applicabili al procedimento di che trattasi e che secondo la prospettazione del ricorrente sarebbero da sole sufficienti, come si vedrà, a raggiungere tale effetto. In tali termini, il

motivo è stato ritualmente formulato nel ricorso originario (si vedano le pp. 26 e 27 di esso), e non è certo precluso dal fatto che in sede di conferenza di servizi la procedura di screening o VIA sia stata, come si è detto, ritenuta non necessaria. Infatti, non rileva che nell'occasione il Comune di Palazzolo fosse presente alla conferenza, dato che in tal sede ha poi espresso un dissenso, e quindi ha conservato la possibilità di tutelarsi senza limiti in sede giurisdizionale. Va così respinta la prima eccezione di inammissibilità del singolo motivo in esame, formulata dalla difesa Zerbini a p. 39 secondo periodo lettera a) della memoria 31 dicembre 2009.

25. Ciò posto, la normativa regionale invocata dal Comune va per quanto necessario richiamata. L'art. 1 comma 1 della l. r. Lombardia 3 settembre 1999 n°20 prevede: "Le procedure di VIA e di verifica, previste rispettivamente dagli artt. 5 e 10 del D.P.R. 12 aprile 1996, si applicano alle seguenti tipologie progettuali: d) sono soggetti a procedura di verifica, secondo le modalità dell'articolo 10 del d.P.R. 12 aprile 1996, i progetti indicati nell'allegato B del d.P.R. medesimo che non ricadano nelle aree naturali protette di cui alla lettera b) nonché i progetti indicati nell'allegato II della direttiva del Consiglio 97/11/CE del 3 marzo 1997...". Come si vede, la norma citata opera un rinvio puro e semplice all'allegato II della direttiva 97/11/CE, recependone, dunque, per intero il contenuto laddove esso contempla i "progetti di riassetto urbano, compresa la costruzione di centri commerciali e parcheggi". Lo stesso art. 1 della l. r. 20, al comma 1 bis, prevede però che "la Giunta regionale..." definisca "...con apposita deliberazione le soglie dei progetti individuati nell'allegato II della suddetta direttiva, al fine della loro sottoposizione alle procedure di VIA o di verifica". Rispetto ai progetti dell'allegato II, allora, la legge conferisce all'esecutivo regionale un potere regolamentare integrativo attuativo, i cui limiti vanno esattamente interpretati.

26. Nella prospettazione del Comune ricorrente, tale potere integrativo attuativo si potrebbe esercitare solo nel senso di prevedere una disciplina anche più severa, ovvero di richiedere la VIA ove la legge stessa consente il solo screening; non sarebbe invece permessa l'operazione inversa, ovvero stabilire che per taluni casi sia necessario lo screening in luogo della VIA, oppure ancora che nessuno dei due sia necessario, né lo screening né la VIA. Sempre secondo il Comune ricorrente, allora, di tale potere regolamentare la Giunta avrebbe fatto uso improprio, prevedendo al punto 6.7 comma 1 della propria deliberazione 4 luglio 2007 n° VIII/5054 già ricordata in narrativa (doc. 23 ricorrente, copia di essa) che "sino all'emanazione da parte della Giunta regionale delle soglie dimensionali di cui al comma 1 bis della l. r. 3 settembre 1999 n°20" siano assoggettati a screening solo i progetti di centri commerciali eccedenti una data estensione, che nella specie pacificamente non ricorre. Rispetto a tale punto della deliberazione 4 luglio 2007 citata, come si è detto in narrativa, il Comune ricorrente ha quindi proposto espressa impugnazione.

27. In proposito, prima di entrare nel merito del motivo dedotto, bisogna esaminare l'ulteriore eccezione proposta dalla difesa Zerbini alla p. 39 secondo periodo lettera b) della memoria 31 dicembre 2009: l'impugnazione della delibera di Giunta 4 luglio 2007, e con essa il motivo in esame, sarebbero inammissibili per difetto di interesse, in quanto la delibera 4 luglio 2007 stessa è stata, pochi giorni dopo, sostituita dalla delibera della stessa Giunta 2 agosto 2007 n°VIII/5258, che al punto 6.7 ha per quanto interessa identico contenuto (cfr. doc. 18 Zerbini riferito all'elenco 23 dicembre 2009), ma è innegabilmente un atto diverso non impugnato.

28. L'eccezione, ad avviso del Collegio, va respinta, nel senso di cui appresso. E'infatti innegabile che tanto la delibera 4 luglio 2007 quanto la delibera 2 agosto 2007 citate sono atti regolamentari: promanano da un organo abilitato ad esercitare la relativa potestà, appunto la Giunta regionale, e rivestono il contenuto di generalità e astrattezza caratteristico dei regolamenti a cd. "volizione preliminare", nel senso che determinano una volta per tutte quale dovrà essere il contenuto dei singoli atti applicativi di esse. Rispetto alle stesse delibere, il provvedimento puntuale impugnato, l'autorizzazione 5 giugno 2009 n°1 del Responsabile del settore urbanistica e lavori pubblici del Comune di Castelli Calepio, realizzerebbe, se fosse fondata la prospettazione del ricorrente, il classico caso definito in dottrina e giurisprudenza "del rapporto di simpatia": si tratterebbe di provvedimento puntuale conforme ad un regolamento, ma ugualmente illegittimo perché il regolamento stesso sarebbe difforme dalla legge. In tal caso, per giurisprudenza ormai pacifica del Consiglio di Stato, sarebbe necessario annullare il provvedimento disapplicando il regolamento illegittimo anche se quest'ultimo non fosse stato a sua volta impugnato, perché in sintesi, se ciò non si facesse, sarebbe violato il principio di gerarchia e si darebbe prevalenza sulla fonte legislativa ad

una fonte di grado inferiore. In ipotesi, allora, si dovrebbe annullare il provvedimento impugnato previa disapplicazione del punto 6.7 della delibera di Giunta regionale 2 agosto 2007 n°VIII/5258, regolamento che in base al criterio cronologico ha sostituito perché successivo quello di cui alla precedente delibera 4 luglio 2007 n° VIII/5054.

29. Il motivo in esame, pur ammissibile, è, peraltro, infondato nel merito. L'interpretazione sistematica dei commi 1 lettera d) e 1 bis dell'art. 2 della l.r. Lombardia 3 settembre 1999 n°20 sopra citata induce, infatti, a un'interpretazione diversa da quella restrittiva proposta dal ricorrente e, invece, consonante con quella adottata dalla Giunta regionale. Invero, dopo che le prime tre lettere del comma 1 indicano quali progetti siano direttamente assoggettati a VIA, la successiva lettera "d" elenca i progetti (tra cui quelli compresi all'Allegato II alla direttiva citata) da sottoporre, viceversa ed esclusivamente, alla verifica preliminare ex art. 10 D.P.R. 12.4.1996, mentre solo alla successiva lett. "e" sono individuati i progetti soggetti a entrambe le procedure. Se, dunque, il legislatore regionale avesse voluto assoggettare a entrambe le procedure anche i progetti di cui all'Allegato II, li avrebbe ricompresi nella lettera "e" e non nella lett. "d". Se ciò non è stato fatto dal legislatore regionale, non è coerente al sistema che - attraverso il meccanismo delle "soglie" - sia discrezionalmente la Giunta regionale con atto amministrativo a farlo, anche se, sul piano letterale, la ricomparsa del termine VIA al successivo comma 1 bis, con riferimento agli stessi progetti ex all. II, non brilla certo per univocità. Eppure lett. d) del comma 1 e comma 1 bis vanno letti insieme, anche perché insieme sono stati introdotti, in via modificativa, dall'art. 3 L.R. n. 3/2003 e dei due, in caso di contrasto letterale, quello che deve cedere è l'art. 1 bis, perché si riferisce a un provvedimento amministrativo mentre la regola legislativa generale è stata posta alla lett. d).

30. D'altra parte, la lettura coordinata delle norme nel senso appena prospettato si impone anche sulla scorta di una interpretazione orientata in senso comunitario. La direttiva del Consiglio 97/11/CE del 3 marzo 1997 che la legge regionale richiama, si limita ad assoggettare a screening i progetti indicati nell'allegato II, salvo riservare agli Stati membri la facoltà di scegliere quali tra gli stessi (in cui ricadono i centri commerciali), debbano o no essere sottoposti a screening anche sulla base di "soglie o criteri" da essi fissati in via generale - così l'art. 1 numero 6 di essa - e demanda sempre agli Stati membri di mettere in vigore entro una certa data le disposizioni "regolamentari o legislative" a ciò necessarie - così l'art. 3 di essa. L'operazione compiuta dalla Giunta regionale lombarda (che, secondo il sistema costituzionale interno di riparto di competenze tra Stato e Regioni, qui agisce in luogo dello Stato) con la delibera 2 agosto 2007 n°VIII/5258, che appunto esenta taluni progetti anche dallo screening, è, quindi, senz'altro consentita dalle norme della direttiva: cosicché, essa si deve ritenere consentita anche dalla normativa di legge regionale interposta, da interpretare sin quanto possibile in senso conforme al diritto comunitario. Ne segue che sotto il profilo denunciato sono legittimi tanto la citata delibera 2 agosto 2007 n°VIII/5258, quanto il provvedimento puntuale impugnato, che di essa fa applicazione.

31. Per respingere il quarto motivo di ricorso è sufficiente, poi, rilevare che le norme regionali invocate dal ricorrente, ovvero il paragrafo 5.3 come illustrato dalla tabella 2.5 della deliberazione 2 ottobre 2006 n°VIII/215 del Consiglio regionale della Lombardia citati in narrativa non pongono un divieto assoluto di autorizzare nuovi centri commerciali. Ci si limita a dire, illustrando i dati della tabella, che nella provincia di Bergamo e in altre gli obiettivi di "presenza e sviluppo" degli esercizi commerciali sono "prossimi al superamento" ovvero "abbondantemente superati", con un'asserzione di carattere generale (doc. 22 ricorrente, p. 61) chiarita al paragrafo 5.3, secondo il quale l'apertura di nuove strutture come quella per cui è processo "è disincentivata, ma non impedita in assoluto" (doc. 22 cit. p. 85). In altre parole, si tratta esclusivamente di motivare in termini congrui la decisione presa in tal senso.

32. Sul punto, anticipando anche quanto rileva per l'esame dei residui motivi, il Collegio rileva che, così come avviene per i provvedimenti relativi al governo del territorio in senso ampio, le amministrazioni competenti nella materia in esame sono titolari di un'ampia discrezionalità, non sindacabile, come è noto, nella presente sede giurisdizionale al di fuori dei casi di illogicità ovvero incoerenza manifeste, che nel caso di specie non ricorrono. A semplice lettura dei verbali della conferenza di servizi si rileva infatti che l'istruttoria non è mancata, e si è fatta carico con esiti non irragionevoli di tutti i profili di criticità del progetto che la normativa impone di prendere in considerazione: si vedano in merito particolarmente il verbale della seduta 25 novembre 2008 (doc.

14 ricorrente, copia di esso), nella quale il rappresentante della Regione illustra la compatibilità commerciale, urbanistico-territoriale e paesistico-territoriale dell'intervento; nonché il verbale della seduta 21 gennaio 2009, ove si tratta della sua sostenibilità, apprezzata con riguardo ad un protocollo di intesa le cui prescrizioni sono state recepite nel provvedimento finale (doc. ti 21 e 1 ricorrente, copie verbali e provvedimento; di questo si vedano le "prescrizioni" alla seconda pagina).

33. E'infondato anche il quinto motivo di ricorso, secondo il quale a norma dell'art. 5 della l. r. Lombardia 14/1999 il procedimento urbanistico per autorizzare un nuovo centro commerciale dovrebbe concludersi contemporaneamente o dopo il procedimento di autorizzazione commerciale, e ciò nella specie non sarebbe avvenuto. In proposito, va rilevato anzitutto in diritto che la norma non prevede che in caso contrario l'autorizzazione rilasciata sia illegittima, ma si limita a prevedere una "specificata considerazione negativa". L'espressione di certo non significa divieto assoluto di autorizzare la struttura, e può al più valere come obbligo di una particolare motivazione sul punto della compatibilità urbanistica, motivazione che nella specie come si è detto non è mancata (nello specifico, si veda il doc. 14 ricorrente, citato, alla terzultima pagina). Nel caso di specie, poi, come rilevato dalla difesa Zerbini, i due procedimenti si sono conclusi in via contestuale, perché, come ricordato al § 9 che precede il 1 giugno 2009, fu rogata la convenzione urbanistica fra il Comune e la Zerbini (doc. 6 Zerbini allegato alla memoria 14 ottobre 2009, copia convenzione), pure necessaria ad aprire la struttura, e pochi giorni dopo, il 5 giugno, fu rilasciato il provvedimento finale, ovvero l'autorizzazione impugnata.

34. Il sesto motivo di ricorso va ancora una volta respinto, in base al semplice rilievo per cui il termine assegnato al Comune ricorrente per partecipare ai lavori della conferenza – dieci giorni, come risulta dal doc. 15 ricorrente, citato in narrativa, copia dell' avviso in merito- oltre a essere di per sé non minimale, non gli ha in fatto impedito di presenziare e partecipare attivamente ai lavori, come risulta a semplice lettura dei verbali più volte citati.

35. Il settimo motivo risulta invece inammissibile in base al principio che si desume in modo chiaro dall'art. 8 comma 4 della l. 241/1990, per cui la violazione delle norme relative alla partecipazione può esser fatta valere solo dalla parte nel cui interesse essa è stabilita, nella specie dalla Provincia di Brescia, della cui posizione nel presente processo già si è detto.

36. L'ottavo e il nono motivo, entrambi attinenti ad un asserito difetto di motivazione delle decisioni della conferenza, vanno esaminati congiuntamente, e sono pure infondati. In proposito, va richiamato quanto già detto al precedente § 32 per ribadire che nella specie non ricorre una motivazione illogica sindacabile come tale nella presente sede, aggiungendo che, in base a principi giurisprudenziali del tutto pacifici, la motivazione dell'atto deve contenere quanto necessario a giustificare le scelte con esso compiute, ma non deve in generale farsi carico di una confutazione puntuale e minuziosa del punto di vista di ciascuno dei soggetti intervenuti nel procedimento, nella specie i vari Comuni indicati dal ricorrente. Va poi ulteriormente aggiunto che dal breve termine accordato, di cui in narrativa, per esaminare il protocollo di intesa fra il Comune di Castelli Calepio e la Zerbini non risulta sia derivato uno specifico pregiudizio al Comune ricorrente quanto alla sua possibilità di rappresentare in seno alla conferenza il proprio punto di vista.

37. E'infine non fondato anche il decimo motivo di ricorso, per cui sarebbe illegittima la valutazione di compatibilità e sostenibilità dell'intervento operata nella specie in base ai criteri del decreto regionale 19 dicembre 2008 n°15837, che al momento non sarebbe stato ancora in vigore. L'assunto però non coglie nel segno. A semplice lettura della premessa del decreto indicato, si ricava che con esso l'amministrazione ha inteso non sostituire una normativa precedentemente applicabile, ma dettare ex novo delle "indicazioni operative" di carattere generale, complementari al piano per il commercio appena approvato, in base al quale il centro commerciale per cui è causa è stato autorizzato. Ne segue che la Regione, nel momento in cui ha espresso le proprie valutazioni nel procedimento relativo, si muoveva in una situazione di vuoto normativo: nell'esercizio della propria discrezionalità, si sarebbe potuta affidare a semplici criteri empirici, o anche, come ha fatto nel caso di specie, avrebbe potuto applicare le norme poi recepite nel provvedimento generale, in quanto espressione di buona tecnica del settore. In entrambi i casi, il risultato è legittimo, perché conforme a logica e coerenza, che infatti nel motivo in esame non vengono poste in dubbio. In conclusione, allora, si tratta non di illegittima applicazione retroattiva di un provvedimento, così come ritenuto dal ricorrente, ma di

legittima applicazione al caso di specie di criteri tecnici uguali a quelli che hanno trovato posto nel provvedimento successivo.

38. La complessità delle questioni trattate è giusto motivo per compensare le spese. Peraltro, pur in caso di compensazione il contributo unificato ai sensi dell'art. 13 comma 6 bis T.U. 115/2002 va posto a carico della "parte soccombente", in senso stretto della parte la cui domanda non è stata accolta, ovvero che ha visto accogliere nei suoi confronti la domanda avversaria. Applicando tale criterio al caso di specie, occorre allora dire che il Comune di Palazzolo sull'Oglio ha visto respingere la propria domanda, e quindi il contributo unificato da esso anticipato va posto in via definitiva a suo carico.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione seconda di Brescia, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) dichiara inammissibile l'intervento ad adiuvandum della Provincia di Brescia;
- b) respinge il ricorso;
- c) compensa per intero le spese fra le parti e pone il contributo unificato a carico del Comune di Palazzolo sull'Oglio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio dei giorni 14/01/2010 e 28/01/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Francesco Gambato Spisani, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2010

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

IL SEGRETARIO