

N. 01998/2015REG.PROV.COLL.

N. 06849/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6849 del 2014, proposto da:

Comune di Castelli Calepio, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Bonomi e Alessio Petretti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessio Petretti in Roma, via degli Scipioni, n. 268/A;

contro

il Comune di Palazzolo sull'Oglio;

nei confronti di

Zerbini B&G s.r.l. e Immobiliare 2 Z s.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali, rappresentate e difese dagli avvocati Luigi Manzi e Marco Sica, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, n. 5; Provincia di Bergamo; Provincia di **Brescia**; Regione Lombardia; Comune di Capriolo; Comitato Contro il Megacentrocommerciale; Confesercenti di Bergamo; Confesercenti di **Brescia**; Adiconsum e Ascom della Provincia di Bergamo;

per l'ottemperanza ai sensi dell'articolo 112, comma 5, c.p.a.,

della sentenza del Consiglio di Stato, sezione V n. 4507 dell'11 settembre 2013, resa tra le parti, concernente l'autorizzazione all'apertura di una grande struttura di vendita

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Zerbini B&G s.r.l. e della Immobiliare 2 Z s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Vista l'istanza ex art.112, comma 5 c.p.a., del Comune di Castelli Calepio;

Visti gli articoli 112, comma 5 e 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2015 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti l'avvocato Alessio Petretti e l'avvocato Mariano Protto su delega dell'avvocato Marco Sica;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Castelli Calepio, con istanza notificata a tutte le parti del giudizio, ha chiesto chiarimenti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, c.p.a. sulle modalità di esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 4507 dell'11 settembre 2013.

In particolare, il Comune, prospettate le modalità di esecuzione, ha chiesto di:

a) accertare e dichiarare che alla luce della sopravvenuta legge regionale n. 5 del 2010, il centro commerciale in progetto a Castelli Calepio della superficie di vendita inferiore a metri quadrati 15.000 non deve essere assoggettato a verifica di VIA o a VIA e che, pertanto, l'autorizzazione unitaria n.1 del 2009 può essere rimessa senza necessità di esperire ulteriori procedimenti o la preventiva emanazione di altri atti;

b) in subordine, accertare e dichiarare che la remissione dell'autorizzazione unitaria n. 1 del 2009 è subordinata unicamente al positivo esperimento del procedimento di verifica di VIA o VIA, fermi restando tutti gli atti della Conferenza di servizi ex articolo 9 del d. lgs. n. 114 del 1998 e 6 della l. regionale n. 6 del 2010, nonché le risultanze istruttorie già acquisite e non oggetto della pronuncia di annullamento;

c) in ogni caso e in subordine, indicare le modalità procedurali con le quali il Comune deve procedere alla remissione dell'autorizzazione annullata.

2.- Le controinteressate Zerbini B&G s.r.l. e Immobiliare 2 Z s.r.l., costitutesi in giudizio, hanno sostenuto che, per effetto della sopravvenuta legge regionale n. 5 del 2010, il centro commerciale in progetto a Castelli Calepio della superficie di vendita inferiore a metri quadrati 15.000 non deve essere assoggettato a verifica di VIA o a VIA e che, pertanto, l'autorizzazione unitaria n.1 del 2009

può essere rimessa senza necessità di esperire ulteriori procedimenti o la preventiva emanazione di altri atti.

3.- Le parti hanno illustrato le ragioni a sostegno delle prospettate modalità di ottemperanza.

4.- Alla camera di consiglio del 3 marzo 2015, le parti hanno precisato le conclusioni nei termini di cui agli atti difensivi.

5.- La questione sottoposta alla sezione riguarda le modalità di ottemperanza alla sentenza di questa sezione n. 4507 del 2013.

La sentenza n. 4507 del 2013 concerne l'autorizzazione commerciale rilasciata con atto n. 1 del 2009 dal Comune di Castelli Calepio alla Zerbini B&G per la realizzazione di una grande struttura di vendita della superficie di mq 14.990, in un'area ex industriale (c.d. ex Fonderie di Quintano) del Comune.

Il procedimento avviato nel 2008, svoltosi in quattro riunioni della conferenza di servizi, con il coinvolgimento di tutti gli enti locali interessati e delle associazioni dei consumatori e commercianti, si concludeva con il protocollo di intesa del 21 gennaio 2009, cui seguiva in data 5 giugno 2009 il rilascio dell'autorizzazione commerciale unitaria n. 1 del 2009, in esecuzione di quanto deliberato dalla conferenza di servizi in data 21 gennaio 2009.

Il Comune di Palazzolo sull'Oglio, con ricorso al TAR Lombardia, sede staccata di **Brescia**, impugnava, chiedendone l'annullamento, l'autorizzazione commerciale.

Il TAR respingeva il ricorso, dopo aver esaminato e respinti perché infondati i dieci motivi del gravame.

Il Comune di Palazzolo sull'Oglio proponeva appello limitatamente a tre capi della sentenza (la necessità che l'autorizzazione comprendesse anche una sala cinematografica; la necessità che il progetto fosse sottoposto a VIA a norma della l. regionale n. 20 del 1999; la circostanza che al termine dell'istruttoria fossero emersi elementi ostativi alla realizzazione dell'intervento) e le contro interessate a loro volta proponevano appello incidentale.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. n. 4507 del 2013, respingeva l'appello incidentale e accoglieva l'appello principale sul solo motivo concernente l'omessa verifica di impatto ambientale, affermando che *"La normativa comunitaria non esclude che gli stati membri possano assoggettare tutti i progetti ascrivibili all'allegato II a procedura di screening, ed in base alle considerazioni svolte...il Collegio ritiene che questa sia stata la scelta del legislatore regionale della Lombardia....Alla luce della normativa regionale sopra richiamata nella Regione Lombardia la realizzazione di centri commerciali ...deve essere assoggettata a valutazione di impatto ambientale ovvero alla procedura alternativa di "screening"...Di conseguenza, la normativa regolamentare della Regione Lombardia (delibera di Giunta regionale 2 agosto 2007...) che esclude da qualsiasi verifica i centri commerciali ...deve essere disapplicata..."*.

Considerava assorbite le censure concernenti il presunto difetto di istruttoria in quanto *"l'appello è fondato sotto altro profilo, ed il loro esame non è necessario per orientare la successiva attività amministrativa"*.

6.- Ciò posto, nel dare ottemperanza alla sentenza, va considerato che:

- a) l'effetto eliminatorio della sentenza riguarda solamente l'autorizzazione commerciale e nessun altro atto del procedimento;
- b) l'effetto conformativo della sentenza riguarda esclusivamente la riemanazione dell'autorizzazione commerciale previa la procedura di verifica di VIA o di VIA.

Ne consegue:

- 1) che la riedizione dell'attività amministrativa non comporta la necessità di presentare una nuova domanda di autorizzazione;
- 2) che il procedimento amministrativo deve riprendere dal primo atto non annullato e cioè dall'ultima deliberazione dell'ultima conferenza di servizi approvata prima del rilascio dell'autorizzazione commerciale n. 1 del 2009 annullata.

Quanto alla procedura di verifica di VIA o di VIA, essa non è più dovuta, atteso che:

- a) la Regione Lombardia si è dotata in materia della legge n. 5 del 2010 che ha abrogato l'articolo 2, comma 1 *bis* della l. regionale n. 20 del 1999 e, dando esecuzione al d. lgs. n. 152 del 2006, con particolare riferimento all'allegato IV, come modificato dal d. lgs. n. 4 del 2008, ha previsto che sia sottoposta a verifica di assoggettabilità alla VIA unicamente la "Costruzione di grandi strutture di vendita e centri commerciali di cui al d. lgs. n. 114 del 1998, con superfici di vendita superiori a 15.000 mq";
- b) la struttura di vendita di cui si discute ha una superficie di vendita inferiore a 15.000 metri quadrati;
- c) il principio "*tempus regit actum*" come affermato dalla adunanza plenaria n. 8 del 2011, esplica la propria efficacia allorché il rapporto cui l'atto inerisce sia irretrattabilmente definito e, conseguentemente, diventi insensibile ai successivi mutamenti della normativa di riferimento.

Tale circostanza, evidentemente, non si verifica ove, come nella specie, siano stati esperiti gli idonei rimedi giudiziari volti a contestare l'assetto prodotto dall'atto impugnato.

Poiché, dunque, la previsione di legge che esclude espressamente il centro commerciale in questione dalla verifica di VIA è sopravvenuta nel corso del giudizio di impugnazione dell'autorizzazione commerciale n. 1 del 2009 e dunque prima che la stessa potesse ritenersi consolidata in via definitiva, il Comune di Castelli Calepio deve tenerne conto nella remissione del provvedimento annullato.

7.- In conclusione l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, n. 4507 dell'11 settembre 2013 deve avvenire mediante rilascio dell'autorizzazione commerciale senza necessità di esperire ulteriori procedimenti, atteso che la verifica di VIA e/o la VIA non è richiesta dalla sopravvenuta legislazione regionale n. 5 del 2010, per i centri commerciali con superficie di vendita inferiore a 15.000 metri quadrati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) rende i chiarimenti nei sensi indicati in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2015

IL SEGRETARIO

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