

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

3568
860

2005
2005

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia - 4^a sezione -
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. 860/2005 proposto da FAMIGLIA COOPERATIVA
DI CONSUMO ED AGRICOLA SOC. COOP., in persona del legale
rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo
Anania, presso il cui studio in Milano, Via Brera n. 16, è elettivamente
domiciliata;

contro

COMUNE DI LIVIGNO, in persona del Sindaco pro-tempore,
rappresentato e difeso dagli avv. ti Lorenzo Spallino e Luca Pedrana,
ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in
Milano, Via Marcona n. 15;

e contro

RESPONSABILE PRO TEMPORE DEL SERVIZIO COMMERCIO
E ATTIVITA' PRODUTTIVE DEL COMUNE DI LIVIGNO, non
costituitosi in giudizio;

e con l'intervento *ad opponendum* di

ASSOCIAZIONE COMMERCianti DI LIVIGNO, in persona del
legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv.
Ernesto Confortola, ed elettivamente domiciliata in Milano, presso lo
studio dell'avv. Vito Failla, Via Compagnoni n. 13;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

unitamente a tutti gli atti preordinati consequenziali e connessi, del provvedimento prot. N. 1687, Rif. 212, del 26.1.2005, a firma del Responsabile del Servizio Commercio ed Attività produttive del Comune di Livigno, in risposta alle comunicazioni ex art. 7 D.Lgs. 114/1998 in data 28.2.2004 e 10.1.2005, oltre che per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dei provvedimenti oggetto del ricorso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Livigno e l'atto di intervento *ad opponendum* dell'Associazione Commercianti di Livigno;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi all'udienza del 12 luglio 2005 (relatore Dott. Giovanni Zucchini), i procuratori della parte ricorrente, dell'Amministrazione resistente e dell'interveniente;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente (di seguito denominata anche "cooperativa"), è proprietaria del piano terreno e di parte del piano interrato di un edificio sito in Livigno, in Via Borch, denominato "Bait Paradisin".

Solo le parti di proprietà della cooperativa hanno destinazione commerciale, il resto dell'edificio ha invece destinazione residenziale.

La porzione di immobile di proprietà della ricorrente è stata oggetto di interventi edilizi, allo scopo di realizzarvi esercizi commerciali.

In data 26.3.2003 era presentata una DIA (denuncia inizio attività), per varianti interne nella distribuzione dei locali, per ottenere due attività commerciali. Nella relazione di asseverazione, si dichiarava che sarebbero state realizzate alcune opere (ufficio, servizi igienici) a servizio di ambedue le attività.

Con nota del 2.4.2003, il Comune specificava che le due attività commerciali non potevano avere alcun collegamento fra loro.

Il 28.7.2003, era presentata una variante alla DIA originaria, dichiarandosi, nella relazione di asseverazione, il non collegamento delle attività commerciali, pur confermandosi la realizzazione di opere a servizi di tali attività (ufficio, spogliatoio, locale per macchine aria e servizi igienici).

In seguito, tuttavia, era presentata domanda di permesso di costruire, riguardante anche le opere già oggetto di DIA, per realizzare non più due ma tre esercizi commerciali, indicati come non collegati fra loro, pur con la presenza di servizi comuni già sopra indicati.

In data 8.1.2004 era rilasciato il permesso di costruire (prot. 278).

Il successivo 13.12.004, il responsabile del servizio Urbanistica ed Edilizia Privata del Comune rilasciava il certificato di agibilità per locali realizzati ed adibiti ad attività commerciale, siti in Via Borch ai numeri civici 804, 804/b e 810.

Conclusasi l'attività edilizia, la cooperativa presentava una prima comunicazione all'Amministrazione (prot. 28768 del 28.12.2004), per l'apertura di un nuovo esercizio di vicinato al n. 804 di Via Borch, con superficie di vendita di 148 mq, con attività prevalente alimentare.

Il successivo 10.1.2005, era presentata una seconda comunicazione (prot. 364), per l'apertura di un ulteriore esercizio di vicinato, al n. 804/b di Via Borch, con superficie di vendita di 109,70 mq (alimentare) e di 22 mq (non alimentare), per un totale di 131,70 mq.

In data 14.1.2005, la Polizia Locale effettuava un sopralluogo nell'esercizio di Via Borch n. 804, rilevando la presenza, sul lato sinistro del locale, di una porta scorrevole, per consentire l'accesso dapprima agli spazi adibiti a servizi comuni (locale di deposito temporaneo della merce, ufficio, locale montacarichi) e, proseguendo, anche ai locali dell'altro esercizio commerciale.

Con provvedimento del 26.1.2005, prot. 1687, il responsabile del servizio commercio ed attività produttive del Comune di Livigno, richiamata la normativa statale e regionale sui centri commerciali, rilevava che i due esercizi di vicinato in Via Borch, benché oggetto di due differenti comunicazioni di apertura, non erano fra loro distinti, configurando piuttosto un solo esercizio commerciale, avente le caratteristiche di media struttura di vendita. In tal modo, la condotta della cooperativa appariva volta alla vanificazione della normativa vigente sull'apertura di centri commerciali o medie strutture di vendita, con la conseguenza che era vietato alla ricorrente l'apertura dei due esercizi di vicinato, oggetto di altrettante comunicazioni, vista la presenza di spazi ed infrastrutture comuni e la mancanza di autonomia l'uno dall'altro.

Al fronte di tale provvedimento, la cooperativa preannunciava al Comune, con nota trasmessa il 14.2.2005, l'intenzione di proporre

ricorso davanti al TAR, dichiarando altresì che avrebbe provveduto, nelle more della decisione del gravame, all'apertura di uno degli esercizi di vicinato (quello sito al n. 804 di Via Borch), riservandosi di aprire l'altro esercizio (sito in Via Borch n. 804/b), in caso di esito favorevole dell'impugnativa.

Era, pertanto, proposto l'attuale ricorso, per i motivi che così si sintetizzano:

1) violazione dell'art. 4 D.Lgs. 114/1998, della legge regionale n. 14/1999, del regolamento regionale di attuazione della stessa n. 3/2000, dell'art. 8 della deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 18.12.2003, n. 7/15701, difetto di motivazione, erronea valutazione dei presupposti, perplessità, contrasto con precedenti determinazioni del Comune, in quanto, a detta della ricorrente, gli esercizi in questione costituiscono distinti ed autonomi esercizi di vicinato, non configurando né una media struttura di vendita né tanto meno un centro commerciale;

2) con il secondo motivo la ricorrente contesta l'affermazione, contenuta nell'atto impugnato, secondo cui nel territorio del Comune di Livigno non sarebbero consentite le medie strutture di vendita, che sarebbero invece ammesse in forza della deliberazione del Consiglio Comunale n. 34 del 26.3.2001, seppure con il limite di superficie di vendita di 390 mq. La sommatoria delle superfici degli esercizi che la cooperativa intende realizzare non supererebbe il predetto limite.

Si costituiva in giudizio il Comune di Livigno, denunciando l'inammissibilità del ricorso e chiedendone in ogni caso il rigetto.

Con il ricorso era chiesta la sospensione dell'atto impugnato; in esito alla camera di consiglio del 12.4.2005, la domanda cautelare era rigettata, non ritenendosi sussistente il requisito del *periculum in mora* e vista anche la possibilità di una celere fissazione dell'udienza di merito.

All'udienza cautelare era depositato atto di intervento *ad opponendum* dell'Associazione Commercianti di Livigno, precedentemente notificato alle altre parti, con il quale l'Associazione dichiarava di aderire alle tesi difensive del Comune, chiedendo il rigetto del ricorso. In vista dell'udienza di merito, le parti effettuavano produzione di memorie e documenti.

Alla pubblica udienza del 12.7.2005, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve essere affrontata la questione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, sollevata dalla difesa del Comune. L'eccezione non può essere accolta.

A fronte dell'adozione del provvedimento impugnato, la cooperativa aveva, infatti, avvisato l'Amministrazione del proprio intendimento di proporre ricorso giurisdizionale, dichiarando altresì che avrebbe provveduto, nelle more della decisione, all'apertura di uno degli esercizi di vicinato (quello sito al n. 804 di Via Borch), riservandosi di aprire l'altro (sito in Via Borch n. 804/b), in caso di esito favorevole del giudizio.

E' evidente che, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso e di conseguente annullamento del provvedimento impugnato, la cooperativa avrebbe titolo all'apertura del secondo esercizio di vicinato, senza necessità di presentare una nuova comunicazione ex art. 7 D.Lgs. 114/1998, avendo pieno valore la comunicazione già effettuata. Da qui l'interesse della ricorrente a coltivare il presente gravame.

2. Ulteriore questione preliminare, sollevata però dalla ricorrente, è quella dell'ammissibilità dell'intervento in giudizio, a sostegno delle tesi difensive dell'Amministrazione, dell'Associazione Commercianti di Livigno

L'intervento deve ritenersi ammissibile.

Il Collegio non ignora certo la giurisprudenza menzionata dalla difesa della ricorrente a sostegno dell'inammissibilità dell'intervento, né intende discostarsi da propri recenti precedenti sulla legittimazione processuale di siffatte associazioni; tuttavia ritiene necessario distinguere fra l'interesse a ricorrere di un'associazione di categoria, che aspira pertanto ad assumere nel processo la veste di ricorrente principale e l'interesse ad intervenire in un giudizio da altri promosso, che non vede contrapposto altro appartenente alla categoria.

E' del resto pacifico, nella giurisprudenza amministrativa, che l'interesse fondante l'intervento in giudizio è ben diverso dall'interesse alla proposizione del ricorso, potendo anche consistere in un interesse di mero fatto, autonomo rispetto a quello delle parti (TAR Lombardia, sez. II, 28.1.2005, n. 163).



Nel caso di specie l'Associazione appare portavoce di un interesse, di mero fatto come soggetto giuridico, a che lo svolgimento delle attività commerciali nel territorio comunale avvenga nel rispetto delle prescrizioni vigenti nel Comune. Del resto l'interveniente non si oppone, in astratto, alla possibilità di svolgimento di attività commerciali da parte della ricorrente nell'immobile in questione, ma evidenzia, associandosi alle difese svolte dall'Amministrazione, che la situazione di fatto della distribuzione interna dei locali di vendita data dalla cooperativa costituirebbe una violazione delle norme sull'apertura delle medie strutture di vendita e dei centri commerciali.

3. Nel merito, il ricorso è infondato.

Ritiene, infatti, il Collegio, valutata la normativa vigente e soprattutto i documenti versati in atti, che l'apertura di tre distinti esercizi di vicinato, che la cooperativa vorrebbe realizzare, configuri, in realtà, una violazione surrettizia della disciplina sui centri commerciali o – in ogni caso – sulle medie strutture di vendita.

In primo luogo, nessun dubbio sussiste, visto che è pacificamente ammesso dalla stessa ricorrente, che i tre esercizi hanno servizi comuni destinati al personale ed in genere ad un miglior esercizio dell'attività commerciale: spogliatoio per uomini e donne, servizi igienici, ufficio, locale per macchine aria, un locale ad uso deposito/disimpegno ed un altro per ascensore/montacarichi (cfr. sul punto la planimetria dei locali al piano terra, doc. 21 del Comune).

Inoltre, esiste la possibilità di un passaggio comune fra i tre esercizi, anche se riservato al personale ed interdetto alla clientela.

L'autonomia degli esercizi, a detta della ricorrente, deriverebbe non solo dalla diversa numerazione dei medesimi (Via Borch 804, 804/b e 810), ma anche dalle circostanze che gli ingressi per la clientela sono distinti e che ogni esercizio è dotato di propria cassa, sicché l'utenza non potrebbe transitare direttamente da un locale all'altro ma dovrebbe uscire sulla pubblica via per poi rientrare in un altro esercizio.

Risulta peraltro ancora, dall'esame della documentazione dedotta in giudizio, che, contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso (pag. 13), i tre esercizi non si affacciano direttamente sulla pubblica via, ma su un cortile condominiale, costituente piazzale di sosta. Da Via Borch e da Via Freita, pertanto, non si accede direttamente agli esercizi, ma ad un cortile-parcheggio, dal quale, salendo una breve rampa di gradini, intervallati da aiuole, si può accedere ad un marciapiede esterno, su cui si affacciano gli esercizi commerciali.

Paiono pertanto sussistere tutti gli elementi per considerare il complesso degli esercizi della cooperativa quale centro commerciale o, perlomeno, media struttura di vendita.

Dall'esame della normativa in materia di centri commerciali, di cui la ricorrente lamenta la violazione (D.Lgs. 114/1998, art. 4, legge regionale 14/1999, artt. 6 e 41 regolamento regionale 3/2000, art. 8 delibera Giunta Regionale 7/15701 del 18.12.2003), si desume che un centro commerciale, comunque possa essere denominato dal titolare, si caratterizza, <<in tutto o in parte, per i seguenti elementi>> (così

testualmente, l'art. 8 della delibera regionale 7/15701/2003, non contestato dalla ricorrente), che paiono sussistere nel caso di specie:

a) unicità della struttura o dell'insediamento commerciale: i tre esercizi sono collocati nel medesimo edificio, occupando il piano terra del medesimo ed essendo poi collegati fra loro da un passaggio interno;

b) destinazione specifica o prevalente della struttura: il piano terra e quello sotto terra dell'edificio hanno destinazione commerciale, al pari – sostanzialmente – del parcheggio condominiale antistante, per cui la destinazione commerciale appare prevalente o in ogni caso non secondaria;

c) spazi di servizi gestiti unitariamente: si tratta dei servizi comuni per il personale degli esercizi, quali lo spogliatoio, i servizi igienici, l'ufficio, il locale deposito/disimpegno, non essendo rilevante che tali servizi si indirizzino al personale e non alla clientela;

d) infrastrutture comuni: si tratta dello spazio a parcheggio, cui si accede dalla pubblica via, del marciapiede e degli scalini per l'ingresso, del montacarichi e dei macchinari ariani.

Si aggiunga, ancora, che la titolarità degli esercizi in capo al medesimo soggetto, che ne ha pianificato e curato la realizzazione attraverso un unico progetto, vale a rafforzare il convincimento che ci si trova di fronte ad un unitario disegno di sviluppo commerciale, volto a creare – di fatto – una struttura di vendita ben più ampia di un mero esercizio di vicinato.

Neppure potrebbe trovare applicazione, come vorrebbe invece parte ricorrente, la disposizione dell'art. 8 della citata deliberazione di Giunta Regionale, secondo cui non costituiscono centro commerciale l'insieme degli esercizi che si affacciano su vie e piazze pubbliche.

Orbene, anche a prescindere dalla circostanza che i tre esercizi non si affacciano sulla pubblica via, la disposizione regionale deve essere interpretata alla luce del più ampio quadro normativo e tenendo conto delle caratteristiche che, in concreto, assume l'attività commerciale che si intende avviare attraverso l'apertura di una pluralità di esercizi di vicinato.

Nessuna censura può pertanto essere mossa al Comune in merito alla violazione della succitata normativa statale e regionale, né l'atto impugnato può dirsi viziato per difetto di motivazione o erronea valutazione dei presupposti.

Neppure sussiste perplessità dell'azione amministrativa o contrasto della stessa con precedenti determinazioni, per avere il Comune rilasciato il permesso di costruire. Premesso, infatti, che l'Amministrazione aveva comunque sempre specificato che le attività che sarebbero state svolte nell'immobile dovevano essere distinte, il rilascio del titolo abilitativo edilizio avviene sulla base di presupposti e valutazioni differenti da quelle inerenti l'attività commerciale, per cui il Comune, che ha rilasciato un permesso di costruire, conserva il potere-dovere di effettuare una nuova e differente valutazione dei presupposti per il rilascio di un'autorizzazione commerciale. Il primo motivo di ricorso non merita, pertanto accoglimento.

4. Deve reputarsi infondato anche il secondo motivo di gravame. Infatti, quand'anche non si dovesse ritenere di essere in presenza, nel caso di specie, di un centro commerciale, non si potrebbe neppure sostenere che gli esercizi della cooperativa configurino – validamente – una media struttura di vendita.

Se è pur vero che nel Comune di Livigno è consentita l'apertura di medie strutture di vendita, seppure con le peculiari limitazioni introdotte con deliberazione consiliare n. 34/2001, è altresì incontestabile che la cooperativa avrebbe di fatto realizzato una media struttura di vendita *contra legem*, senza osservare cioè le procedure previste per il rilascio di un'autorizzazione per media struttura, essendosi limitata alla trasmissione di comunicazioni di apertura di esercizi di vicinato. La ricorrente, pertanto, non può ritenere l'illegittimità dell'atto impugnato, semplicemente dichiarando di avere realizzato una media struttura di vendita, visto che non sono state osservate le modalità di apertura previste per la stessa.

5. Attesa l'infondatezza dell'interposto gravame, anche la domanda di risarcimento dei danni deve essere rigettata.

6. La complessità delle questioni trattate induce il Collegio a disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti costituite. Non occorre provvedere sulle spese nei confronti del responsabile del servizio commercio ed attività produttive del Comune, non essendosi costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia - 4^a sezione -
definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e sulla domanda
di risarcimenti dei danni in esso formulata, li rigetta.

Spese compensate fra le parti costituite.

Nulla sulle spese per il resto.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità
Amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 12 luglio 2005,
con l'intervento dei signori:

- Maurizio Nicolosi -

Presidente

- Marco Bignami -

Referendario

- Giovanni Zucchini -

Referendario - Estensore

Il Presidente

L'Estensore

Maurizio Nicolosi
Giovanni Zucchini

[Signature]