

# Commercio e urbanistica: i dubbi dell'interprete tra forma e sostanza

*(nota a margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 3398 dell'8 luglio 2008)*

di Marilisa Bombi

In mancanza della concessione edilizia non vi può essere autorizzazione commerciale per una grande struttura di vendita. Questo è il principio che il Consiglio di Stato afferma nella sentenza n. 3398 dell'8 luglio 2008 annullando, su appello della Regione Veneto, una decisione del tribunale veneziano di cinque anni fa.

Oggetto del contendere la revoca della autorizzazione che il Comune di Gambellara aveva disposto, a caduta, dopo aver proceduto all'annullamento della concessione edilizia per la realizzazione di un centro commerciale da 8000 mq, perché era stata violata la convenzione relativa alle opere di urbanizzazione. Secondo il tribunale amministrativo regionale, la cui sentenza è stata messa in discussione, il non aver rispettato la convenzione era certamente motivo per revocare il permesso di costruire, ma l'illegittimità temporanea della concessione edilizia poteva ben lasciare in vita la licenza commerciale.

Non è stata di questo avviso la Regione Veneto, che ha appellato la sentenza, e alla quale il Consiglio di Stato ha dato ragione. Il venir meno della concessione edilizia ha fatto, automaticamente, venir meno anche il presupposto per il rilascio dell'autorizzazione commerciale; una licenza – è bene ribadirlo – precisa il giudice di appello, può essere assentita solo in quanto collegata ad una specifica struttura di vendita. A nulla è valso anche il fatto che la destinazione d'uso della zona fosse commerciale, come aveva rilevato il Tar, in quanto questo aspetto, afferma oggi il Consiglio di Stato, è soltanto un presupposto necessario per il rilascio della concessione edilizia. Aveva agito, pertanto, correttamente il Comune di Gambellara, peraltro non costituitosi in appello che, annullata la licenza edilizia, ha annullato anche quella commerciale. Come è noto, si legge nella sentenza, “la giurisprudenza amministrativa va sempre più affermando il principio secondo cui le materie dell'urbanistica e del commercio sono strettamente collegate, anche se concernono poteri dell'amministrazione posti a tutela di interessi di diversa natura con provvedimenti caratterizzati da funzioni tipiche e distinte”. Inoltre, sottolinea ancora il Consiglio, la l.r. del Veneto 37 del 1999 prevede espressamente che “la concessione edilizia si configura come un presupposto imprescindibile per il rilascio delle autorizzazioni commerciali per le grandi strutture di vendita.”

Fin qui le novità come sono ricavate dalla sentenza del Consiglio di Stato che, tra l'altro, è stata accolta da un'eco di consensi da parte degli operatori del settore, in quanto veniva ristabilito il connubio cosiddetto inscindibile tra commercio e urbanistica che una ormai storica sentenza del Tar Campania<sup>i</sup> aveva predeterminato.

Tuttavia, un interprete “innovatore” nel senso coniato dal Censis<sup>ii</sup> in un'indagine di qualche anno fa, non può non chiedersi quali siano state le motivazioni che, allora,

avevano indotto il collegio giudicante a decidere diversamente. Tra l'altro, un "innovatore" che si rispetti, non può non avere orientato la sua visuale nel solco tracciato una decina di anni fa da Salvatore Giacchetti, presidente di sezione del Consiglio di Stato a proposito dell'attività della pubblica amministrazione. "Il responsabile del procedimento deve ritenersi responsabile non solo e non tanto dell'agire corretto ma anche - e soprattutto dell'agire efficiente e efficace; e non è da escludere che in un prossimo futuro un comportamento del responsabile del procedimento che privilegi l'aspetto formale rispetto a quello sostanziale sia qualificabile in termini di eccesso di potere (o in termini di quel vizio equivalente che allora sarà stato elaborato). Che dire di più?

E allora, se l'attività amministrativa, come ci insegna il diritto amministrativo, ormai positivizzato, persegue i fini determinati dalla legge (nel caso in esame un corretto sviluppo degli insediamenti commerciali) ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza, ci si chiede, o meglio non è possibile non interrogarsi, quale sia il senso stesso di questa sentenza che ha sbarrato la strada coraggiosamente intrapresa dal Tar Veneto, che aveva valutato l'opportunità di distinguere tra forma e sostanza.

---

<sup>i</sup> Il riferimento è alla sentenza n. 26 febbraio 1996 n. 164, con la quale il Tribunale amministrativo della Campania, Napoli,, Sez. IV, aveva chiarito che "conformemente al dettato normativo di cui all'art.24, comma 3, della legge 11.6.1971, n.426, nonché alla previsione, ancor più precisa e restrittiva, introdotta dall'art.3, comma 7, legge n.287/91, in sede di rilascio di autorizzazioni commerciali e per l'apertura di esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, l'autorità preposta al rilascio deve verificare la sussistenza anche degli ulteriori parametri indicati dalla legge, quali, in particolare, la conformità della destinazione d'uso dell'immobile da destinare all'attività commerciale e il rispetto delle norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia e urbanistica, come nel caso di specie. In particolare, nel procedimento amministrativo per il rilascio delle licenze di commercio l'indagine sulla conformità alla disciplina urbanistica di un locale si pone come momento istruttorio includibile, in quanto il collegamento fra distinti settori normativi è imposto non solo dai principi generali dell'ordinamento, ma anche da precise norme di legge, sicché il mancato coordinamento dei relativi procedimenti concreta il vizio di violazione di legge, la cui ricorrenza ha l'effetto di procurare un ingiusto vantaggio al destinatario del provvedimento amministrativo (in tal senso, Cass. Pen., VI, n.144 del 24.2.1999)."

<sup>ii</sup> Nel 2002, il Censis ha effettuato l'indagine "Gli innovatori nei servizi collettivi". In questa si rileva che "della pubblica amministrazione si analizzano frequentemente i comportamenti difensivi, le resistenze al cambiamento, i tentativi di mantenere lo status quo. L'idea guida del testo (che ha fatto seguito all'indagine), al contrario, ha posto sotto osservazione l'universo, di ampiezza per ora limitata, ma in crescita costante, di coloro che all'interno dell'apparato burocratico italiano, anticipano il cambiamento innovando servizi e procedure. Coloro che hanno pienamente recepito l'esigenza di rinnovamento, che ne hanno la cultura di fondo, e che, invece di attendere il sedimentarsi di regole e procedure a cui conformarsi, tentano fughe in avanti, a tratti caratterizzate da veri e propri episodi di insofferenza per il dettato normativo.