N. 00434/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00208/2013 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 208 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Promogest 5 S.r.l., Idea Food di Carletti Laura & C. S.a.s., rappresentate e difese dall'avv. Roberto Gaetani, con domicilio eletto presso l'Avv. Giulia Ginesi, in Ancona, corso Mazzini, 156;

contro

- Comune di Osimo, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Galvani, con domicilio eletto presso l'Avv. Andrea Galvani, in Ancona, corso Mazzini, 156;
- Regione Marche, rappresentata e difesa dagli avv. Pasquale De Bellis, Paolo Costanzi, con domicilio eletto presso il Servizio Legale Regione Marche, in Ancona, piazza Cavour, 23;

nei confronti di

- F.lli Simonetti S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe

Domenella, Maria Lalla, con domicilio eletto presso l'Avv. Francesco Tardella, in Ancona, corso Mazzini, 156;

- Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Galanti, Gianluca Bollici, Maurizio Miranda, con domicilio eletto presso l'avv. Maurizio Miranda, in Ancona, viale della Vittoria 7;

- Provincia di Ancona, Provincia di Ancona Direttore del Dipartimento III, rappresentati e difesi dall'avv. Claudia Domizio, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Amministrazione Provinciale, in Ancona, via Ruggeri, 5;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

COAL Soc. Coop. a.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Paola Vigiani, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. Marche, in Ancona, via della Loggia, 24;

per l'annullamento

I. Provvedimento autorizzativo unico, del SUAP di Osimo, del 28.11.2012, che autorizza la ditta F.lli Simonetti S.r.l. alla "demolizione e ricostruzione, con ampliamento, dell'ex Consorzio agrario, ai sensi del "Piano casa"

2. Delibera del Consiglio comunale di Osimo, n. 31, del 25.5.2012, che dichiara di "revocare" la delibera consiliare n. 38, del 7.5.2008, avente ad oggetto il "Piano di recupero urbano", in variante al PRG, ex Consorzio agrario, approvato definitivamente in adeguamento al parere della Provincia di Ancona

3. Provvedimento del Sindaco del Comune di Osimo del 10.10.12, che concede, alla ditta F.lli Simonetti S.r.l., di "monetizzare" le aree standard, concernenti l'intervento sull'ex "Consorzio agrario", tramite versamento di € 156.957,58

4. Legge regionale 8.10.09, n. 22 (primo provvedimento sul piano casa)

5. Legge regionale 21.12.10, n.19 (secondo provvedimento sul piano casa)

6. Delibera del Consiglio comunale di Osimo, n. 2, del 9.2.11 (adempimenti definitivi per l'attuazione dei piano casa)

7. Provvedimenti autorizzativi unici nn. 10 del 7/6/2013 e n. 28 del 23/10/2013

8. nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Osimo, della Regione Marche, della Provincia di Ancona, di F.lli Simonetti S.r.l. e di Commercianti Indipendenti Associati Soc. Coop.;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum*;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2014 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori avv. Roberto Gaetani; avv. Andrea Galvani; avv. Pasquale De Bellis; avv. Paola

Vigiani; avv. Maria Lalla; avv. Galanti Francesco; avv. Claudia Domizio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le ditte ricorrenti impugnano tutti gli atti relativi all'approvazione del progetto di demolizione e ricostruzione con ampliamento dell'*ex* Consorzio agrario provinciale di Osimo. L'intervento in parola, proposto dalla ditta Simonetti, consiste per l'appunto nella demolizione dei manufatti già sede dell'*ex* Consorzio agrario provinciale e nella successiva edificazione di un complesso destinato ad ospitare una media struttura di vendita (nonché locali destinati ad artigianato di servizi) e nella realizzazione delle relative opere di urbanizzazione (in particolare, parcheggi pubblici e privati, verde pubblico, viabilità locale).

Nello specifico, con il ricorso introduttivo è stato impugnato, fra gli altri, l'atto autorizzativo unico n. 16 del 28/11/2012, rilasciato dal SUAP, mentre con i motivi aggiunti sono stati impugnati gli atti autorizzativi in variante nn. 10 del 7/6/2013 e n. 28 del 23/10/2013.

In punto di legittimazione e di interesse a ricorrere, la ditta Promogest 5 espone di essere gestore di un supermercato qualificabile "Media Struttura Superiore di Vendita" (MSV), ricadente in Osimo, alla Via Aldo Moro, n. 7, mentre Idea Food espone di gestire anch'essa un supermercato distante circa 600 metri dall'area per cui è causa. I ricorrenti deducono quindi di agire a tutela del loro interesse a non

vedersi sviare la clientela da parte della realizzanda struttura commerciale, la quale non sarebbe insediabile, per svariate ragioni, nell'area in questione.

2. Si sono costituiti il Comune di Osimo, la Regione Marche, la ditta Simonetti, la cooperativa Commercianti Indipendenti Associati (futura gestrice del supermercato ubicato all'interno della struttura commerciale) e la Provincia di Ancona, formulando una serie di eccezioni preliminari e chiedendo in ogni caso il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

Ha spiegato intervento *ad adiuvandum* la società cooperativa COAL, che gestisce in Osimo alcuni supermercati.

3. Con ordinanza n. 159/2013 è stata respinta la domanda cautelare proposta con il ricorso introduttivo, mentre con successiva ordinanza n. 5/2014 è stata respinta la domanda cautelare proposta con i motivi aggiunti ed è stata contestualmente fissata per il 20 marzo 2014 l'udienza di trattazione del merito.

4. Stante la gran mole di censure sollevate dai ricorrenti, il Collegio ritiene preferibile dar conto dei motivi di ricorso in una con la loro trattazione, così da non appesantire troppo la presente sentenza (si precisa che la numerazione dei motivi segue quella del ricorso introduttivo e dell'atto di motivi aggiunti).

5. Sono da esaminare prioritariamente le eccezioni preliminari, le quali attengono a:

- difetto di legittimazione attiva in capo alle ditte ricorrenti;
- inammissibilità delle censure di ordine strettamente edilizio;

- tardività del ricorso con riguardo ad alcuni dei provvedimenti impugnati (ed in particolare la deliberazione del C.C. di Osimo n. 31/2012).

Le eccezioni sono infondate.

5.1. Per quanto concerne la legittimazione attiva, alle pagine 2 e 3 del ricorso introduttivo, Promogest 5 dichiara di gestire una MSV situata a circa 200 metri dal sito in cui deve essere realizzato l'intervento della ditta Simonetti, mentre Idea Food dichiara di gestire un supermercato situato a circa 600 metri. Si tratta, all'evidenza, di soggetti che risentono in via immediata dell'apertura di una nuova struttura commerciale (la quale, nel caso di Promogest 5, avrà identica capacità dimensionale), per cui sono legittimati a contestare la sussistenza dei presupposti di legge per il rilascio dei titoli autorizzativi. Sotto questo profilo, sono del tutto inconferenti i richiami operati dalle parti resistenti alla c.d. direttiva Bolkenstein o ai principi comunitari e nazionali di tutela della libera concorrenza e di divieto di imposizione di contingenti numerici agli esercizi commerciali. Tali norme e principi sono rivolti in primo luogo al legislatore nazionale e a quello regionale e si traducono per l'appunto nel divieto di introdurre, anche in modo surrettizio, contingenti numerici nei settori liberalizzati. Ma la liberalizzazione non equivale a *deregulation*, il che è comprovato, se non altro, dal fatto che anche gli insediamenti commerciali sono soggetti, a seconda dei casi, alla normativa sulla VAS e sulla VIA, alla pianificazione urbanistica e alla vincolistica di settore. Le attività commerciali sono quindi liberamente insediabili con riguardo al loro

numero (nel senso che non esistono più contingenti massimi autorizzabili), ma non anche con riguardo alla normativa edilizia ed a quella posta a tutela dei beni culturali, alle disposizioni del Codice della Strada, nonché alla pianificazione urbanistica e paesaggistica.

Nella specie, i ricorrenti contestano per l'appunto la realizzabilità dell'intervento alla luce della pianificazione urbanistica di Osimo e della normativa edilizia applicata dall'amministrazione. La legittimazione a contestare l'intervento va riconosciuta proprio per la sussistenza della *vicinitas*, che nella specie va intesa come identità del bacino di utenza potenziale servito dagli esercizi commerciali che si fronteggiano nel presente giudizio (*in terminis*, TAR Lazio, II-*ter*, n. 2804/2014).

Il difetto di legittimazione attiva va invece affermato quando non vi è identità di bacino di utenza, né *ratione materiae* (diversità di tabelle merceologiche), né *ratione loci* (lontananza fisica fra gli esercizi commerciali - per un'applicazione del principio, vedasi la sentenza di questo TAR n. 297/2013).

5.2. Quanto alla dedotta inammissibilità delle censure di ordine strettamente edilizio, l'eccezione va rigettata in quanto nel caso di specie la realizzabilità in concreto dell'intervento è legata proprio al rispetto della normativa urbanistico-edilizia, e ciò nel senso che ogni eventuale riduzione della volumetria autorizzabile richiederebbe una completa rimodulazione del progetto e, superati certi limiti, il suo possibile abbandono. Si deve poi ribadire che la distinzione fra censure afferenti il rispetto della normativa urbanistico-edilizia e

censure afferenti l'autorizzazione commerciale rileva solo ai fini della tempestività dell'impugnazione (come il Tribunale ha statuito nelle note decisioni nn. 319 e 325/2011), ma nella specie non viene in evidenza alcuna problematica di tal genere, visto che è stato tempestivamente impugnato l'atto autorizzativo unico, ossia il primo atto concretamente lesivo per le ditte ricorrenti.

5.3. Le varie eccezioni di tardività vanno anch'esse respinte.

Quanto a quella formulata dal Comune di Osimo fin dalla prima memoria di costituzione la stessa è infondata, se non altro perché, nel momento in cui ha preso visione degli atti del procedimento, l'avv. Gaetani non rappresentava Idea Food, avendo formulato l'istanza di accesso solo per conto di Promogest 5. L'eventuale declaratoria di irricevibilità del ricorso potrebbe quindi riguardare al massimo solo la posizione di Promogest 5, il che non avrebbe alcun riflesso pratico, perché l'accoglimento del ricorso superstite coltivato da Idea Food favorirebbe anche l'altro ricorrente.

Va peraltro osservato che l'istanza di accesso reca una data precedente a quella del titolo autorizzativo unico adottato in data 28/11/2012, per cui non è provato che la piena conoscenza dell'unico atto lesivo si sia inverata nella data indicata dalla difesa del Comune (27/12/2012).

Quanto alla omessa tempestiva impugnazione delle deliberazioni nn. 31/2012 e 60/2013, l'eccezione è ugualmente infondata, in quanto tali provvedimenti hanno acquisito portata lesiva solo nel momento in cui, sulla base delle stesse, sono stati adottati i provvedimenti

autorizzativi oggetto di contestazione in questa sede. Fra l'altro, con riguardo alla delibera di revoca del piano di recupero, va osservato che la semplice riproposizione della precedente destinazione urbanistica al lotto di proprietà Simonetti non aveva alcuna immediata portata lesiva per le ricorrenti, non essendo a quel momento noto alle stesse (e comunque tale circostanza non è stata provata) che la controinteressata aveva già presentato il progetto in seguito assentito dal Comune. Si ricordi, infatti, che il piano di recupero approvato nel 2008 prevedeva la realizzazione sul lotto di edifici residenziali, per cui i titolari degli esercizi commerciali limitrofi non avevano alcunché da temere in termini di concorrenza.

6. Tutte le doglianze articolate nel ricorso introduttivo e nell'atto di motivi aggiunti sono infondate, salvo quelle con cui si deduce la violazione delle disposizioni della L.R. n. 34/1992 inerenti il procedimento di approvazione delle varianti degli strumenti urbanistici.

Il Collegio, anche in vista della presumibile prosecuzione della vicenda in sede amministrativa, ritiene di dover trattare tutti i motivi di ricorso.

6.1. Motivo sub 2. ricorso introduttivo e sub 1. motivi aggiunti (violazione artt. 10, 14, 15, 16, 99 T.U. n. 27/2009. Violazione artt. 5, 6, 8-*bis*, 11, 12, 13 L.R. n. 19/2001. Violazione artt. 6, 8, 9 D.Lgs. n. 114/1998).

Le censure sono infondate, in quanto:

- non vi è dubbio alcuno sul fatto che le superfici destinate alla

vendita all'interno del realizzando complesso commerciale sono inferiori a mq 2500. Per cui, ai sensi delle disposizioni invocate dai ricorrenti, nella specie si è in presenza di una MSV e non già di una GSV;

- l'artigianato di servizi è una categoria specifica prevista anche dalle NTA del PRG di Osimo (art. 8.02 delle NTA) ed essa identifica tutta una serie di attività che trovano normale collocazione all'interno dei centri commerciali (ad esempio, negozi di parrucchieri, calzolai, fotografi, lavanderie, etc.). L'equivoco circa la individuazione delle attività che potranno essere svolte nei locali non destinati ad attività di vendita è stato anche indotto dalle difese delle parti resistenti, le quali in quasi tutti gli scritti difensivi si sono limitate a richiamare l'art. 4, comma 2, let. f), del D.Lgs. n. 114/1998, salvo poi evidenziare che cosa si intende nella specie per artigianato di servizi. Ovviamente, ciò preclude al Comune di Osimo di autorizzare in futuro l'avvio all'interno del centro commerciale di strutture commerciali ulteriori, perché questo trasformerebbe la MSV in GSV, con tutto ciò che ne consegue in termini di necessario reperimento degli standard urbanistici;

- le parti resistenti, ed in particolare la cooperativa Commercianti Indipendenti Associati (vedasi memoria depositata in data 3/1/2014) hanno correttamente richiamato le disposizioni delle NTA del PRG di Osimo in base alle quali la modifica fra sub-categorie di uso ricomprese nell'ambito della medesima categoria generale (nella specie U/4 – uso servizi) non implica cambio di destinazione d'uso ai fini

urbanistico-edilizi. In questa parte, però, il motivo è formulato in maniera contraddittoria, visto che le ricorrenti richiamano una previsione urbanistica relativa alle zone B2-1 (nel mentre la tesi di fondo della presente impugnativa è che il lotto in argomento non rientri fra quelli classificati B2-1).

6.2. Motivo sub 4. ricorso introduttivo e sub 3. motivi aggiunti (Incostituzionalità delle LL.RR. n. 22/2009 e 19/2010 per violazione artt. 1, 2, 14 T.U. n. 380/2001, in relazione all'art. 117 comma 3 Cost.).

La dedotta q.l.c. è infondata alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 46/2014, relativa al "Piano casa" della Regione Sardegna.

Nella sentenza, la Consulta ha escluso sia l'illegittimità del procedimento che ha portato le Regioni a recepire l'intesa maturata nella Conferenza Unificata del 31 marzo 2009 e formalmente sancita con deliberazione della medesima Conferenza del 1° aprile 2009 (nonostante la mancata adozione, nei termini previsti, della legge statale "di copertura", che è invece intervenuta solo nel 2011), sia l'illegittimità delle disposizioni derogatorie introdotte a livello regionale (vedasi in particolare i punti 7, 8 e 11 della parte in diritto della sentenza n. 46/2014).

Non sono pertanto fondati i motivi di ricorso con cui si deduce che le leggi regionali adottate solo sulla base della suddetta intesa (come è accaduto, nelle Marche per la L.R. n. 22/2009 e per la successiva L.R. n. 19/2010) siano prive di "copertura" e quindi incostituzionali per

violazione dei principi fondamentali della materia sanciti dal DPR n. 380/2001. Questo discorso investe anche la parte iniziale del motivo sub 9. dell'atto di motivi aggiunti.

Il Tribunale non ravvisa ulteriori profili che possano indurlo a rimettere nuovamente la questione alla Corte.

6.3. Motivo sub 12. ricorso introduttivo (Incostituzionalità art. 5, commi 9-14, D.L. n. 70/2011, per violazione art. 42, comma 2, e 97 Cost.).

La questione di costituzionalità dell'art. del D.L. n. 70/2011 si rivela infondata in conseguenza di quanto statuito dalla Corte Costituzionale nella prefata sentenza n. 46/2014.

Va preliminarmente evidenziato che l'atto autorizzativo unico impugnato inizialmente è stato adottato in data 28/11/2012 e non in data 28/11/2011 (come i ricorrenti continuano a sostenere anche nell'atto di motivi aggiunti, pur dopo che le parti resistenti hanno fatto notare l'errore contenuto nel ricorso introduttivo), ossia dopo che il D.L. n. 70/2011 era entrato in vigore.

Tornando alla dedotta q.l.c. dell'art. 5 del D.L. n. 70/2011, si deve osservare che, nel momento in cui è stata ritenuta costituzionalmente legittima la filosofia di fondo che ha ispirato il c.d. Piano casa, è irrilevante il fatto che il legislatore statale non abbia fissato limiti massimi di incrementi premiali di volumetria, e ciò in ragione del fatto che, dovendo comunque essere garantito il rispetto degli standard urbanistici e non potendo ovviamente gli ampliamenti essere realizzati in danno degli edifici e delle proprietà private confinanti né

tantomeno delle strade e degli altri spazi pubblici (e men che meno in danno di beni culturali o paesistici), la determinazione della concreta misura degli incrementi ben poteva essere rimessa alle leggi regionali applicative.

Né vale richiamare la sentenza n. 6/2013 della Corte Costituzionale, perché la suddetta decisione ha dichiarato incostituzionale l'art. 1, comma 2, della L.R. Marche n. 31/1979 solo in ragione della deroga alle distanze legali che veniva introdotta rispetto a quelle previste dal D.M. n. 1444/1968, deroga che invece non è prevista nel "Piano casa", come risulta dall'art. 4, comma 1, della L.R. Marche n. 22/2009. Il richiamo al fatto che la deroga riguardava singoli edifici è stato operato dalla Corte al solo scopo di evidenziare che i Comuni ben possono introdurre deroghe alle distanze minime, ma unicamente nell'ambito dell'approvazione di piani particolareggiati (e ciò in quanto il contenuto e il particolare *iter* di approvazione di tali piani vengono ritenuti sufficiente garanzia per i proprietari coinvolti).

6.4. Motivo sub 5. ricorso introduttivo e parte motivo sub 2. atto motivi aggiunti (Violazione e falsa applicazione art. 9 T.U. n. 380/2001 e della deliberazione consiliare n. 2/2011).

In parte il motivo non ha valenza autonoma (essendo strettamente legato al motivo sub 3. del ricorso introduttivo), in parte è infondato.

Con riguardo a quest'ultima parte, il rigetto della doglianza discende dalle seguenti considerazioni:

- per un verso, il motivo è contraddittorio, perché presuppone la vigenza della deliberazione del Consiglio Comunale n. 2/2011 (atto

che però, in base al motivo sub. 4., dovrebbe essere considerato nullo o illegittimo, in quanto attuativo di norme asseritamente incostituzionali). Nel merito è infondato perché la deliberazione n. 2/2011 non consente l'applicazione delle norme derogatorie del "Piano casa" solo da essa discende la trasformazione di un esercizio di vicinato in una MSV o di una MSV in una GSV (ipotesi che però non ricorrono nella specie);

- la censura è infondata anche alla luce del principio di diritto affermato dalla giurisprudenza prevalente (*ex plurimis*, Cons. Stato, n. 5801/2005), secondo cui l'annullamento di una previsione urbanistica non rende sempre e comunque zona bianca l'area a cui la previsione si riferisce. Ciò non si verifica, in particolare, quando il PRG prevede un'altra destinazione sottostante o altri indici edificatori specifici (nella specie va detto anche che il Comune ha comunque provveduto contestualmente alla revoca del piano di recupero del 2008 ad indicare quale è la destinazione urbanistica del lotto, per cui anche per questa ragione la censura è infondata).

6.5. Motivo sub 6. ricorso introduttivo e sub 4. motivi aggiunti (Violazione artt. 12 e 16 T.U. n. 380/2001. Illegittimità delle deliberazioni del C.C. n. 29/2012 e n. 60/2013. Violazione art. 5, comma 11, D.L. n. 70/2011); motivo sub 11. ricorso introduttivo e motivo sub 8. dell'atto di motivi aggiunti (Violazione art. 21 L.R. n. 34/1992 con riguardo agli *standards* a verde pubblico. Violazione prescrizione n. 3 atto autorizzativo 2012. Violazione art. 9 regolamento urbano del verde).

Questo gruppo di censure è infondato per le seguenti ragioni:

- la monetizzazione degli *standards* è misura ormai comunemente accettata dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti. Nella deliberazione di C.C. n. 29/2012 il Comune, per quanto di interesse nel presente giudizio, aveva previsto la monetizzazione degli *standards* per i lotti aventi una localizzazione tale per cui gli spazi pubblici ivi reperiti non sarebbero utilmente fruibili. Il lotto in esame rientra in tale tipologia, trattandosi di area inserita in un contesto fortemente urbanizzato, che però si trova nelle vicinanze di un parco urbano. L'intervento in questione, poi, consiste nella demolizione e ricostruzione di un edificio preesistente, e quindi ricade in una delle fattispecie specificamente individuate nella citata deliberazione;
- nella specie, la monetizzazione ha però riguardato solo gli *standards* calcolati sulla volumetria in ampliamento, il che è previsto dalla normativa regionale sul "Piano casa";
- la L.R. n. 22/2009 consente la monetizzazione proprio per il caso di aumento di volumetria (e nella specie si ha proprio un incremento di volumetria). Non si applica invece al presente intervento la L.R. n. 22/2011, che riguarda uno specifico tipo di piano urbanistico attuativo (ossia il c.d. P.O.R.U. - Programma operativo per la riqualificazione urbana);
- non è illegittimo il fatto che non sia stata ancora individuata l'area esterna al lotto in cui la ditta Simonetti dovrà eseguire la piantumazione di 52 alberi a titolo di misura compensativa. Si tratta, infatti, di prescrizione che può trovare attuazione da parte

dell'amministrazione in qualsiasi momento, anche alla luce di eventuali richieste dei cittadini e/o di futuri sviluppi urbanistici dell'abitato;

- con riferimento al verde, il progetto tiene conto delle previsioni dell'art. 9.4 del Regolamento comunale sul verde (che non è stato impugnato). In ogni caso, si tratta di verde aggiuntivo rispetto a quello obbligatorio *ex lege*, che è stato invece monetizzato;

- non risponde al vero che le opere di urbanizzazione che la ditta Simonetti si è obbligata a realizzare in base alla deliberazione di G.M. n. 60/2013 sono opere fittizie e riguardano comunque aree che sono già di proprietà pubblica. Ciò a dirsi soprattutto per i marciapiedi e per la sistemazione del piazzale prospiciente la Chiesa di San Carlo, mentre con riguardo ai parcheggi prospicienti la suddetta chiesa le ditte ricorrenti non hanno allegato alcun elemento teso a contestare l'asserzione del Comune secondo cui si tratta di parcheggi aggiuntivi rispetto a quelli già esistenti. In ogni caso, anche queste opere sono aggiuntive rispetto agli *standards* di legge e non possono non essere qualificate come opere di urbanizzazione.

6.6. Motivo sub 7. ricorso introduttivo e sub 5. motivi aggiunti (Violazione distanza minima tra fabbricati *ex* art. 9 D.M. n. 1444/1968 e violazione distanza tra fabbricati).

Le censure sono infondate, in quanto:

- dalla planimetria catastale depositata in giudizio dal Comune di Osimo in data 15/4/2013 (doc. n. 6), emerge che la stradina che separa l'*ex* consorzio agrario dalle abitazioni limitrofe è di proprietà

privata (particella n. 1162), per cui non si applicano le norme del D.M. n. 1444/1968 che stabiliscono distanze minime fra edifici separati da vie pubbliche. Fra l'altro, ciò trova conferma anche nella documentazione fotografica allegata al ricorso, visto che la segnaletica apposta dal Comune stabilisce che la via è al servizio dei soli residenti;

- in ogni caso, il nuovo edificio commerciale prende il posto dell'*ex* consorzio agrario e quindi vengono mantenute le distanze preesistenti.

6.7. Motivo sub 9. ricorso introduttivo e parte motivo sub 3. atto di motivi aggiunti (Violazione art. 5, comma 9, D.L. n. 70/2011 - modifica di destinazioni d'uso compatibili o complementari).

Il motivo è infondato, in quanto non vi è alcun dubbio sul fatto che, dal punto di vista commerciale, l'attività di vendita che veniva svolta nei locali dell'*ex* consorzio è assimilabile a quella che verrà svolta nel realizzando complesso commerciale. E non risponde al vero che il consorzio agrario non era autorizzato per la vendita al dettaglio, il che risulta dall'autorizzazione comunale datata 6/6/1973 (doc. allegato n. 33 alla produzione del Comune del 7/2/2014).

Non c'è quindi dubbio sul fatto che l'attività commerciale svolta nella realizzanda struttura è compatibile con le caratteristiche del lotto, essendo del tutto analoghe le problematiche che essa involge rispetto a quelle prodotte dall'*ex* consorzio (il problema principale prodotto dalle attività commerciali è infatti quello dei parcheggi e dell'influenza sui volumi di traffico).

6.8. Motivo sub 10. ricorso introduttivo e sub 7. atto di motivi

aggiunti (Nullità del provvedimento autorizzativo unico per violazione della prescrizione generale n. 2).

Il motivo non riveste valenza autonoma, perché è ovvio che i progettisti della ditta Simonetti si sono basati sulla convinzione che la semplice revoca del Piano attuativo fosse sufficiente a riportare l'area alla destinazione urbanistica "sottostante". Fra l'altro negli elaborati progettuali non è taciuto il fatto che il lotto fosse interessato da un piano di recupero (e questo a tacere del fatto che il Comune deve essere a conoscenza della destinazione urbanistica di ogni singolo lotto ricadente nel territorio comunale, visto che ad esso compete l'approvazione del PRG).

6.9. Il motivo sub 10. dell'atto di motivi aggiunti (Violazione art. 41-*sexies* L.U., per essere stati calcolati ai fini delle superfici destinate a parcheggi anche gli spazi di manovra e non solo gli stalli) è tardivo, in quanto, a prescindere dalla differenza delle superfici destinate a parcheggi nel progetto iniziale e in quello approvato in variante, la censura andava svolta *ab initio*.

Ad ogni buon conto, la censura è infondata, stante il criterio di calcolo delle superfici previsto dalla normativa regionale e comunale.

Il principio di diritto affermato nelle richiamate sentenze del Consiglio di Stato nn. 2916/2013 e 644/2013 (le quali, si noti, sono state adottate nell'ambito di controversie in cui era l'amministrazione a ritenere insufficienti gli spazi destinati a parcheggi ed a negare quindi il rilascio del titolo edilizio) potrebbe trovare applicazione solo in presenza di parcheggi del tutto inutilizzabili in relazione allo stato

dei luoghi, ma non è questo il caso. Trattandosi di questione assolutamente rilevante ai fini dell'assentibilità della gran parte degli interventi edilizi, la stessa deve essere disciplinata dalla legge o dalle norme urbanistiche, non potendo essere lasciata alla libera interpretazione delle singole amministrazioni.

6.10. Motivo sub 8. ricorso introduttivo e motivo sub 6 atto di motivi aggiunti (Violazione art. 5 D.M. n. 1444/1968 in relazione all'art. 5 D.L. n. 70/2011. Violazione art. 41-*sexies* L.U. Incostituzionalità della L.R. 19/2002, nella parte in cui ha accorpato parcheggi pubblici e privati per le MSV e le GSV).

Questo gruppo di censure attiene alla questione del calcolo delle superfici destinate a parcheggi.

6.10.1. Va in primo luogo osservato che la censura afferente la dedotta incostituzionalità della L.R. n. 19/2002 è tardiva, in quanto essa investe l'assentibilità in radice dell'intervento edilizio per cui è causa e andava dunque sollevata *ab initio* (ma, come si può vedere, essa non era contenuta nel motivo n. 8 del ricorso introduttivo).

Si deve infatti osservare che laddove un titolo edilizio sia impugnato in sede giurisdizionale amministrativa, tutti i motivi debbono essere dedotti tempestivamente e il discorso vale soprattutto per quelle censure che contestano, ad esempio, l'edificabilità dell'area o la presenza delle superfici minime necessarie per assicurare il rispetto degli *standards* urbanistici. Allorquando, in pendenza di giudizio, siano rilasciati atti autorizzativi in variante, gli eventuali motivi aggiunti possono riguardare solo profili che investono la variante in sé, mentre

non è consentita, in violazione del termine decadenziale, una indebita estensione del *thema decidendum* contenuto nel ricorso introduttivo. Nella prospettazione dei ricorrenti è evidente che la questione delle modalità di calcolo delle superfici destinate a parcheggi si poneva già con riguardo al progetto assentito nel 2012, non essendosi registrate peraltro in epoca successiva modifiche della normativa regionale qui contestata.

Dalla tardività della censura discende l'impossibilità per il Tribunale di sollevare eventualmente la dedotta q.l.c., e ciò per l'assenza del requisito della rilevanza (sui limiti del potere del giudice di sollevare *ex officio* questioni di legittimità costituzionale, vedasi il punto 3.1. della sentenza di questo TAR n. 820/2011).

6.10.2. Si deve poi osservare, con riguardo alle questioni introdotte con i motivi aggiunti, che le stesse dal punto di vista giuridico sono sostanzialmente sovrapponibili a quelle contenute nel ricorso introduttivo, essendo cambiati solo i dati numerici di riferimento (e ciò a seguito delle varianti progettuali, le quali hanno implicato il ricalcolo di tutte le superfici). Ovviamente, *in parte qua* le censure dedotte con il ricorso introduttivo vanno dichiarate improcedibili, visto che il progetto è stato variato e dunque le doglianze dei ricorrenti si appuntano sul progetto da ultimo autorizzato.

Nello specifico, vanno condivise le difese delle parti resistenti circa la correttezza del calcolo della superficie complessiva, non dovendosi computare il piano situato a quota -4,80 m. Infatti, poiché tale piano è in parte interrato e in parte adibito a portico di uso pubblico, in base

all'art. 13 del REC non va computato ai fini del calcolo della superficie.

6.10.3. Per il resto, il Collegio evidenzia che:

- i calcoli dei ricorrenti muovono dall'erroneo presupposto secondo cui quella autorizzata è una GSV, e dunque ai fini del calcolo delle superfici a parcheggi il coefficiente moltiplicatore è 2,5 (tabella in allegato D alla L.R. n. 26/1999, come modificata dalla L.R. n. 19/2002);

- una volta stabilito che si è invece in presenza di una MSV e che il coefficiente moltiplicatore è 1,5 per la struttura commerciale alimentare (M2/A) e 1 per i negozi non alimentari (M2/E), vanno ritenuti corretti i calcoli dei progettisti. Sono stati anzi previsti spazi destinati a parcheggi superiori a quelli minimi imposti dalla L.R. n. 26/1999 e s.m.i.

Quanto al fatto che nella deliberazione di G.M. n. 60/2013 si prevede che i parcheggi pubblici realizzati dalla ditta Simonetti rimangano di proprietà privata, ma gravati di uso pubblico, si tratta di misura la cui *ratio* è spiegata nel provvedimento ed appare del tutto condivisibile, specie in un contesto storico in cui le finanze comunali sono notoriamente asfittiche. Tale clausola consente infatti all'amministrazione di evitare di dover sostenere i costi per la manutenzione ordinaria e straordinaria dei parcheggi in argomento, i quali però sono utilizzabili dalla collettività nei modi che saranno stabiliti da una stipulanda convenzione.

Le censure in esame vanno dunque respinte.

6.11. Motivo sub 9. atto di motivi aggiunti (Violazione limite massimo di volumetria aggiuntiva concedibile in base all'art. 5, comma 14, D.L. n. 70/2011. Violazione del limite del 35% art. 2, commi 2, 3 e 4 L.R. n. 22/2009. Violazione del limite del 40% art. 3 L.R. n. 19/2010).

Fermo restando quanto detto al precedente punto 6.2., il Tribunale osserva che:

- i ricorrenti, nell'eseguire i calcoli delle superfici della struttura commerciale *de qua*, muovono dall'errato presupposto che vada a tal uopo computato anche il piano situato a quota -4,80 m;
- ma poiché, come si è già detto in precedenza, tale piano non è computabile in base all'art. 13 REC, è evidente che tutti i calcoli successivi sono erronei in via derivata per erroneità dei dati di partenza;
- quanto alla volumetria, l'errore dei ricorrenti sta nel prendere a base di calcolo il volume virtuale determinato ai fini del computo degli oneri di urbanizzazione. Ai fini edilizi il volume va invece calcolato sulla base del REC e nella specie esso è pari a mc 15.553,55. Considerando l'incremento massimo premiale del 40% di cui al "Piano casa", potrebbe essere realizzata una volumetria complessiva pari a mc 21.774,00. Nella specie il progetto definitivo prevede un volume di mc 18.649,30, per cui si è ben al di sotto del massimo consentito.

Anche queste censure vanno quindi respinte.

7. Come anticipato, meritano invece accoglimento le censure con cui si deduce l'illegittimità del procedimento autorizzativo in ragione del

fatto che, al momento della presentazione della domanda da parte della ditta Simonetti, il lotto in questione non aveva destinazione B2-1, il che dipende, a sua volta, dal fatto che non è stato completato il procedimento di variante urbanistica *ex* L.R. n. 34/1992 (censura sub 3. ricorso introduttivo e sub 2. motivi aggiunti).

Sul punto va osservato che:

- la tesi delle parti resistenti secondo cui il PRG di Osimo non prevede una zonizzazione denominata ATO è senz'altro da condividere, ma questo non esaurisce il problema;
- in primo luogo, per ragioni di ordine squisitamente formale, visto che, per poter approvare il piano di recupero a suo tempo proposto dalla ditta Simonetti, il Comune ha dovuto seguire il procedimento di variante urbanistica rispetto ad un PRG che era stato approvato pressoché contestualmente (vedasi documentazione depositata dal Comune in data 7/2/2014);
- in secondo luogo, perché, ai sensi dell'art. 58 delle NTA (norma che esprime un principio di ordine generale del diritto urbanistico), vi è differenza fra intervento edilizio diretto e intervento subordinato alla previa approvazione di un piano attuativo. Quali che siano le ragioni per le quali il Comune di Osimo ha ritenuto a suo tempo di prevedere che l'edificazione nei lotti inclusi nella perimetrazione ATO sia subordinata alla previa approvazione di un piano di secondo livello, resta il fatto che tale previsione non è stata abrogata, per cui l'intervento della Provincia di Ancona è necessario, ai sensi della L.R. n. 34/1992, anche per modificare la disciplina edilizia (*id est*, per

consentire l'intervento edilizio diretto);

- potrebbe anche darsi che nella specie la Provincia non avesse particolari prescrizioni da dettare o rilievi ostativi da sollevare, ma questo non esimeva il Comune dal coinvolgere l'ente a cui la L.R. n. 34/1992 assegna il ruolo di controllore della pianificazione urbanistica comunale;

- non era pertanto sufficiente, ai fini che qui interessano, prendere atto della rinuncia della ditta Simonetti alla realizzazione del piano attuativo, perché questo può rilevare, eventualmente, solo nei rapporti di natura obbligatoria fra Comune e soggetto (mancato) attuatore, ma non anche nei confronti dei terzi eventualmente interessati a presentare osservazioni sulla variante.

Gli atti impugnati vanno dunque annullati, fatta salva, nei termini che si vanno a precisare, la deliberazione consiliare n. 31/2012.

A tale atto, considerate le particolari circostanze del caso, va infatti attribuita natura di adozione preliminare della variante, essendo comunque espressione della volontà del Comune di condividere le ragioni che sono alla base della mancata attuazione del piano di recupero. L'atto dovrà dunque essere pubblicato secondo il disposto dell'art. 26, comma 1, L.R. n. 34/1992, e il procedimento dovrà poi proseguire secondo la scansione temporale di cui allo stesso art. 26. Ovviamente, tenuto conto che si tratta di variante specifica, i tempi dovranno essere ragionevolmente contenuti, anche nell'interesse di tutte le parti ad una rapida e sollecita definizione della vicenda. -

In alternativa, e sempre che sussistano tutti i presupposti di legge, il

Comune può attivare il procedimento *ex* DPR n. 160/2010.

8. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti vanno accolti solo in parte.

In ragione della complessità delle questioni trattate e dell'accoglimento parziale della domanda impugnatoria, le spese di giudizio vanno integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- li accoglie in parte;
- compensa integralmente fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Ancona nelle camere di consiglio dei giorni 20 marzo 2014 e 3 aprile 2014, con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Primo Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2014

IL SEGRETARIO

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