

Publicato il 16/06/2022

N. 00884/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00559/2019 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 la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 559 del 2019, proposto da -
OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Muscatello, Massimo
Poliseno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Muscatello in Bari,
Strada Torre Tresca n. 2/A;

contro

Comune di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Puzio, con domicilio eletto
presso il suo studio in Bari, c/o L. D'Ambrosio p.zza Garibaldi,23;

e con l'intervento di

ad opponendum:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Saveria Speranzoso, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso lo studio dell'avv. Francesca Di Pierro in Bari, via Calefati n. 133;

per l'annullamento

- 1) dell'ordinanza n. 3 del 16.5.2019 con cui il Dirigente del Settore Attività economiche (ex Annona) della Citta di Foggia ha disposto la revoca, con effetto immediato, dell'autorizzazione commerciale n. 10823 del 6.5.2005 di titolarità della ricorrente per la media struttura di vendita ubicata in Piazzale Puglia n. 11, a cagione dell'asserita inottemperanza alla prescrizione relativa alla dotazione minima di aree a parcheggio;
- 2) di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, in quanto lesivi, se pur ignoti, e in particolare:
 - a) del verbale prot. n. 35167 del 20.3.2019 di verifica effettuata dall'Ufficio controlli del Servizio integrato attività economiche e della non meglio precisata "*asseverazione di tecnico abilitato esterno all'Amministrazione*" richiamati nell'ordinanza citata;
 - b) dell'avviso di avvio del procedimento di cui alla nota prot. n. 78298 del 20.7.2018;
 - c) della successiva nota prot. n. 21107 del 25.2.2019 che ha disposto l'avvio di un nuovo procedimento amministrativo di revoca dell'autorizzazione n. 10823 del 6.12.2005;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Foggia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2022 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Premesso che:

-con autorizzazione n. 10823 del 6.12.2005 è stata autorizzata la media struttura di vendita alla ditta soc. -OMISSIS-, per l'esercizio commerciale sito in Piazzale Puglia 11, in Foggia;

-la sopra citata autorizzazione è stata rilasciata con la specifica prescrizione della dotazione di area a parcheggio di mq. 1000, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 1 dell'articolo 4 del Regolamento Regionale 28 aprile 2009 n. 7, in base al quale *“il rilascio dell'autorizzazione per nuove strutture di vendita comporta, oltre al rispetto degli standards urbanistici pubblici previsti da D.M. 1444/68, la realizzazione dei seguenti standard minimi di parcheggio (pertinenziali) a servizio dell'utenza;*

-la -OMISSIS- ha ottemperato alla prescrizione ricordata tramite contratto di prestazione d'opera in essere tra la stessa e l'autorimessa H24 di -OMISSIS-;

-in data 24 maggio 2018 e 14 giugno 2018 sono pervenute, per conoscenza, al Servizio Integrato Attività Economiche del Comune di Foggia, note intercorse tra studi legali in rappresentanza delle attività commerciali H24 Autorimessa e -OMISSIS- s.r.l., dalle quali si è riscontrato il mancato rispetto della specifica prescrizione in esame;

Premesso ancora che:

-il 20 luglio 2018, con nota prot. n. 78298 è stato preannunciato il procedimento di revoca dell'autorizzazione commerciale su richiamata, essendo stata riscontrata una difformità tra gli orari di apertura della media struttura di vendita e quelli dell'autorimessa H24, a servizio dei clienti del supermercato DOK, in virtù del contratto di prestazione d'opera in essere tra le parti, facendo così venir meno, almeno in parte, l'adempimento alle prescrizioni di cui all'autorizzazione;

-il 25.02.2019, dopo alcune verifiche disposte dall'amministrazione comunale, è stato comunicato alla -OMISSIS- s.r.l., ai sensi degli artt. 7 e ss. della legge 241 del 1990, l'avvio del procedimento di revoca dell'autorizzazione n. 10823 del 6.12.2005;

-in base a quanto confermato dal titolare della Autorimessa H24, sig. -OMISSIS-, con PEC del 13.03.2019, a far data dal 9 marzo 2019, è intervenuta la sospensione a tempo indeterminato del contratto di

prestazione d'opera tra la ditta Autorimessa H24 e la società -OMISSIS- s.r.l., redatto in data 7 giugno 2005, con invito alla -OMISSIS- s.r.l. a sospendere il pagamento del corrispettivo pattuito;

-la -OMISSIS- s.r.l. ha comunicato all'amministrazione di avere stipulato, alla data del 20.02.2019, contratto di locazione di area a uso parcheggio con la -OMISSIS- s.r.l. per una estensione di mq. 1000 dell'autorimessa sita in Foggia, nell'immobile ubicato tra la via Indipendenza e la Piazza Padre Pio, ove è consentito l'accesso carrabile al piano primo interrato, della durata dal 20.2.2019 al 19.02.2025;

-la relazione di perizia stragiudiziale a firma dell'Ing. Cucci, prodotta su incarico della -OMISSIS- s.r.l., attesta che la distanza tra il punto vendita e il parcheggio pertinenziale sito in Foggia alla Piazza Padre Pio con ingresso dal civico 80, è pari a mt. 350, secondo la via pedonale più breve;

-l'istanza della -OMISSIS- è stata inoltrata ai sensi del Regolamento Regionale 10 settembre 2018, n. 11 ad oggetto: "L.R. 16 aprile 2015, n. 24: Codice del Commercio: Regolamento attuativo ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettere a), c) ed h): Requisiti e procedure per l'insediamento di medie e grandi strutture di vendita e strumenti di programmazione" all'art. 2, comma 6 che prevede "*Nel caso di medie strutture di vendita i parcheggi pertinenziali, calcolati per la via pedonale più breve, possono essere resi disponibili entro un raggio di 400 metri dalla struttura. Gli atti di programmazione comunale possono fissare limiti inferiori*";

-in ragione di detta prescrizione normativa a carattere regolamentare si è proceduto alla verifica di quanto dichiarato dalla ditta -OMISSIS- s.r.l.;

-dalla verifica effettuata dall'ufficio controlli del Servizio Integrato Attività Economiche, resa con verbale n. prot. 35167 del 20 marzo 2019, integrata da asseverazione di tecnico abilitato esterno all'amministrazione comunale, l'amministrazione ha rilevato che la distanza tra il Supermercato -OMISSIS- e il parcheggio interrato di Piazza Padre Pio è pari a ml. 442,00 e che detta distanza, da intendere quale percorso pedonale più breve, è

quella intercorrente tra il parcheggio interrato e la media struttura di vendita in esame a partire dalla porta pedonale di accesso agli stalli di sosta, per poi proseguire lungo le scale mobili esistenti fino all'uscita pedonale – posta nella Piazza Padre Pio in corrispondenza, peraltro, degli ingressi di altra media struttura di vendita – per poi, ancora, proseguire lungo la via Guerrieri fino all'ingresso del Supermercato -OMISSIS-;

Considerato che:

-in ragione della inottemperanza alla specifica prescrizione relativa alla distanza tra la struttura di vendita e l'area a parcheggio per i clienti , è stata disposta la revoca dell'autorizzazione n. 10823 del 6.12.2005;

-la -OMISSIS- s.r.l. ha impugnato il provvedimento di revoca e ne ha chiesto l'annullamento al Tar, perché: a) è stato violato ed erroneamente applicato il Codice del commercio di cui alla legge regionale n. 24 del 2015, nonché l'art. 2 del Regolamento regionale di attuazione n. 11 del 2018, nella parte in cui impongono la dotazione minima di parcheggi. Ed invero, malgrado la ricorrente abbia prodotto una perizia tecnica stragiudiziale che attesta la sussistenza di una distanza di 350 metri tra il parcheggio interrato e la media struttura di vendita, il dirigente comunale avrebbe valorizzato, ai fini della revoca dell'autorizzazione commerciale, la diversa (e non regolamentare) distanza di 442 metri, ottenuta dopo una verifica non compiuta in contraddittorio, effettuata sulla base di una erronea modalità di misurazione del tragitto, in merito alla individuazione del punto finale di arrivo, da identificare non già nella porta pedonale di accesso agli stalli di sosta, ma con l'ingresso dell'autorimessa; b) è stata erroneamente applicata la norma di cui all'art. 19 della legge regione Puglia n. 24 del 2015 atteso che mancava radicalmente il presupposto per l'esercizio del potere di revoca dell'autorizzazione commerciale, così come disciplinato dalla norma richiamata, non essendo intervenuta alcuna modifica della superficie di vendita del supermercato, né del settore merceologico di vendita; c)l'amministrazione comunale avrebbe dovuto ponderare

adeguatamente gli effetti di una revoca atta ad incidere su di una attività commerciale di vendita di prodotti deperibili, rinviandone l'esecuzione concreta in modo da dare tempo al destinatario di programmare la cessazione dell'attività medesima;

-il Comune di Foggia si è costituito in giudizio per resistere al ricorso del quale ha chiesto il respingimento, riportandosi ad una relazione a cura del Servizio Integrato Attività Economiche;

-parte ricorrente ha depositato memoria in data 8 giugno 2019, con la quale ha dedotto ulteriormente circa l'erronea modalità di misurazione del tragitto tra la media struttura di vendita e i parcheggi pertinenziali a disposizione della -OMISSIS- s.r.l.; la ditta individuale -OMISSIS- ha proposto intervento *ad opponendum*; ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica al controinteressato; le parti hanno versato ulteriori memorie ai sensi dell'art. 73, comma 3 del c.p.a.; parte ricorrente ha chiesto, inoltre, con autonoma memoria, la declaratoria di inammissibilità dell'intervento *ad opponendum* della ditta -OMISSIS-;

-con ordinanza collegiale 845/2020, del 4 giugno 2020, il Collegio ha disposto verifica allo scopo di accertare: a) se sussista un atto di programmazione comunale che deroghi il regime delle distanze prescritto dal regolamento 11/2018; b) se l'Amministrazione civica abbia correttamente calcolato il "*percorso pedonale più breve*", da intendersi come la via ordinariamente percorribile mediante una normale deambulazione, in condizioni di sicurezza e senza particolari rischi, e che un pedone può percorrere senza violare le norme della circolazione (*ex multis*,

T.A.R. Napoli, sez. III, 16/01/2019, n.232); c) in ogni caso, se la distanza inferiore calcolata dal ricorrente (che identifica, invece, il punto finale di arrivo con l'ingresso dell'autorimessa) sia disagiata o comporti rischi per i pedoni;

-la Ditta -OMISSIS- ha rivolto istanza di nomina di nuovo verificatore, a seguito della richiesta di esonero dall'incarico del professionista nominato con la sopra citata ordinanza, ed ha chiesto, con autonomo incidente di esecuzione, una integrazione dei quesiti da porre al medesimo ausiliario del giudice;

-è stata depositata relazione di verifica in data 10 gennaio 2022;

-la ditta -OMISSIS- ha depositato atto di desistenza volontaria dall'intervento *ad opponendum*;

-sono state versate in atti memorie di replica e conclusive;

-la controversia è passata in decisione alla pubblica udienza del 16 marzo 2022

DIRITTO

Ritenuto che:

-occorre prendere atto, preliminarmente, della rinuncia all'atto di intervento *ad opponendum*, così come formalizzata in data 25 marzo 2022 dalla difesa della Ditta -OMISSIS-; la circostanza esime il Collegio dall'esame delle questioni concernenti la stessa ammissibilità in rito dell'atto di intervento;

-nel merito, il ricorso è fondato, sia sotto il profilo dell'illegittimo esercizio del potere di revoca dell'autorizzazione commerciale, così come disciplinato dall'art. 19 della legge regionale n. 24 del 2015, sia dal punto di vista della modalità di misurazione del tragitto intercorrente tra la media struttura di vendita gestita dalla -OMISSIS- s.r.l. e l'area a parcheggio pertinenziale, ubicata in Piazza Padre Pio, al civico 80, del comune di Foggia;

-invero, l'art. 19 della legge Regione Puglia n. 24 del 2015, recante Codice del Commercio stabilisce, al comma 3, che *“I requisiti relativi alle aree destinate a parcheggio devono sussistere anche a seguito di modifiche della superficie di vendita e del settore merceologico, a qualunque titolo intervenute. Il venire meno di tali requisiti determina la revoca dell'autorizzazione commerciale;*

- il presupposto che legittima l'esercizio del potere di revoca dell'autorizzazione commerciale, secondo la sopra citata disposizione normativa, è costituito, con chiarezza, dalla modifica della superficie di vendita o del settore merceologico di attività;
- nel caso posto al vaglio del Collegio, l'amministrazione comunale ha esercitato il potere di revoca in esame in difetto delle sopravvenute emergenze fattuali, e quindi, in mancanza dell'indefettibile presupposto legittimante;
- in effetti, la revoca dell'autorizzazione commerciale rilasciata in favore della -OMISSIS- s.r.l., piuttosto che essere stata occasionata dalla modifica della superficie di vendita del supermercato, o del settore merceologico di attività, si è basata, invece, sulla *“inottemperanza ad una specifica prescrizione contenuta nell'autorizzazione n. 10823 del 6.12.2005”*, tale dovendo considerarsi la *“dotazione di area di parcheggio nell'autorimessa sita in via Perrone – di Mq. 1000”*;
- il competente dirigente comunale ha dato, in altri termini, rilievo ad un contenzioso di carattere civilistico, insorto tra la ricorrente e il titolare dell'autorimessa che garantiva la dotazione minima di parcheggi a servizio dell'utenza del supermercato, quale occasione impropria per esercitare il potere pubblicistico di revoca dell'autorizzazione commerciale;
- la revoca dell'autorizzazione commerciale è stata adottata, peraltro, ai sensi dell'articolo 2, comma 6 del Regolamento Regionale 10 settembre 2018, n. 11;
- la norma regolamentare prevede che: *“nel caso di medie strutture di vendita i parcheggi pertinenziali, calcolati per la via pedonale più breve, possono essere resi disponibili entro un raggio di 400 metri dalla struttura. Gli atti di programmazione comunale possono fissare limiti inferiori”*;
- la disposizione regolamentare in esame, mentre indica quale criterio di calcolo della distanza, quello della via pedonale più breve, non reca alcuna precisazione specifica in ordine al punto di arrivo della misurazione;

-la ratio della norma regolamentare va rintracciata nell'esigenza di far sì che l'utenza di una media struttura di vendita possa usufruire di parcheggi ubicati nelle immediate vicinanze del supermercato;

-in questo ordine di idee è conforme a buona amministrazione e a un principio di sostenibilità dell'azione amministrativa il criterio della raggiungibilità del parcheggio nei 400 metri dalla struttura, da intendere non quale distanza da percorrere per raggiungere il singolo stallo di sosta di un veicolo, ma quale distanza tra la soglia del supermercato e il punto di accesso all'area di parcheggio in generale;

-è, pertanto, errato il criterio di misurazione adottato dall'amministrazione comunale per il calcolo della distanza controversa, nella parte in cui si è presa in considerazione, quale punto di arrivo del parcheggio, la porta pedonale di accesso agli stalli di sosta, e non già la soglia di accesso dell'autorimessa, con il risultato di prolungare illegittimamente la distanza richiesta;

-è, del pari, errato, il criterio adottato dal verificatore, la cui efficacia vincolante va senz'altro negata, non solo alla luce del principio del libero convincimento del giudice, ma anche in base all'insegnamento del Consiglio di Stato, il quale ha di recente stabilito che *“Le valutazioni espresse dal verificatore non hanno efficacia vincolante per il giudice, che può legittimamente disattenderle attraverso una valutazione critica che sia ancorata alle risultanze processuali e risulti congruamente e logicamente motivata, dovendo l'organo giudicante indicare, in particolare, gli elementi di cui si è avvalso per ritenere non condivisibili gli argomenti sui quali il verificatore (o il consulente) si è basato, ovvero gli elementi probatori, i criteri di valutazione e gli argomenti logico-giuridici per addivenire alla decisione contrastante con il parere del detto verificatore”* (Consiglio di Stato sez. III, 23/02/2021, n.1556);

Ritenuto che:

- il ricorso va conclusivamente accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati;
- le spese processuali possono essere compensate in considerazione della peculiarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di revoca dell'autorizzazione impugnata. Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Dibello, Presidente FF, Estensore

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Carlo Dibello

IL SEGRETARIO