

Pubblicato il 11/04/2022

N. 02696/2022REG.PROV.COLL.
N. 07652/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7652 del 2017, proposto dalla società Auchan S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Giovanni Borghi, Marco Sica, Mariano Protto, con domicilio eletto presso lo studio Mariano Protto in Roma, via Cicerone 44;

contro

Comune di Nerviano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito nel giudizio di riassunzione;

Città Metropolitana di Milano, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, (sezione seconda), n. 686 del 17 gennaio 2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Nerviano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2022 il consigliere Giuseppe Rotondo; udito per la parte appellante l'avvocato Giovanni Corbyons su delega dichiarata di Paolo Giovanni Borghi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso n.r.g. 2884/2015, la Società AUCHAN s.p.a. impugnava innanzi al Tar per la Lombardia, in uno con gli atti presupposti, la nota del Comune di Nerviano, prot. n. 27208, in data 30 settembre 2015, avente ad oggetto, *“Comunicazione ai sensi dell’art. 88, comma 1 della L.R. 6/2010 e s.m.i. – Impianto di distribuzione carburanti ubicato in Viale De Gasperi, s.n.c. – Diniego”*, con la quale si rendeva noto che *“non è possibile rilasciare il permesso di costruire di cui all’istanza del 20 maggio 2015 pervenuta il 21.05.2015 prot. 13479”*.

2. Il diniego, emanato dopo l’esame delle osservazioni sul preavviso di rigetto, veniva anticipato dai seguenti motivi ostativi:

-“l’area interessata dall’intervento in progetto non ricade tra quelle individuate dall’art. 45 delle Norme di Attuazione del vigente Piano di Governo del Territorio, costituente localizzazione effettuata in ossequio alle disposizioni regionali vigenti in materia; ne consegue che l’intervento proposto risulta in contrasto con quanto ulteriormente specificato all’art. 51 comma 5 delle stesse Norme di Attuazione;

- in capo alla Società richiedente, non essendo la stessa titolare dell’autorizzazione relativa all’impianto esistente, non sussiste il titolo per chiederne l’ampliamento;

- contrariamente a quanto indicato nella richiesta in esame, anche in funzione di quanto evidenziato al punto 2), l’intervento non costituisce ristrutturazione totale dell’impianto esistente, non rilevando dagli elaborati grafici di progetto la fattispecie di cui all’art. 82, comma 1 lett. I) della L.R. 6/2010 e s.m.i.: “ristrutturazione totale dell’impianto: il completo rifacimento dell’impianto così come definito alla lettera c) comprendente la totale sostituzione o il riposizionamento delle attrezzature petrolifere” né un impianto ad uso privato”.

3. Seguiva il diniego definitivo:

“Punto 1 -

- ciò che viene definito "potenziamento" dell'impianto di distribuzione carburanti, è sostanzialmente un ampliamento dello stesso impianto mediante la realizzazione di nuove costruzioni/manufatti che, conseguentemente, devono necessariamente rispettare le prescrizioni del vigente Piano di Governo del Territorio.

- vengono fatte diverse puntualizzazioni sulla possibilità/necessità di prevedere attività accessorie e complementari seppur l'ammissibilità delle stesse con riferimento alle specifiche destinazioni d'uso non sia stato oggetto dei motivi ostativi della suddetta nota del 19.06.2015 prot. 16805, non essendo stato ritenuto l'intervento nel suo complesso assentibile poiché in contrasto con il già citato PGT. Al riguardo si fa comunque rilevare che anche qualora tali edifici accessori fossero stati ritenuti compatibili con le norme comunali, le relative dimensioni risultano oltre i limiti di cui all'art 45 delle Norme di Attuazione (determinati in ossequio alle disposizioni regionali);

- contrariamente a quanto osservato il potere pianificatorio è stato esercitato nel rispetto delle disposizioni regionali vigenti in materia di distribuzione carburanti. Le disposizioni contenute nell'art. 45 delle Norme di Attuazione del vigente PGT sono il risultato di un'analisi della rete distributiva esistente, riportata nel quadro conoscitivo (elaborato 01-Relazione illustrativa del Quadro Conoscitivo) e richiamata nel nell'elaborato R1 Relazione illustrativa del Piano delle Regole Pertanto si conferma la non ammissibilità dell'intervento in progetto, non ricadendo l'area interessata tra quelle individuate dall'art. 45 delle Norme di Attuazione del vigente Piano di Governo del Territorio, costituente localizzazione effettuata in ossequio alle disposizioni regionali vigenti in materia; ne consegue che l'intervento proposto risulta in contrasto con quanto ulteriormente specificato all'art. 51 delle stesse Norme di Attuazione.

Punto 2

- pur prendendo atto di quanto puntualizzato, si rileva che dal contratto di affitto in essere non si evince l'autorizzazione ad Auchan S.p.A. a richiedere ed ottenere titoli abilitativi relativi alla tipologia delle opere in progetto, oltre a non risultare l'area interessata dalle stesse oggetto di tale contratto”.

4. Proponeva ricorso la Ditta, articolando 12 autonomi motivi (da pagina 8 a pagina 37 del ricorso di primo grado).
5. Si costituiva il Comune di Nerviano, per resistere al ricorso.
6. Il T.a.r. per la Lombardia, sez. II, con sentenza n. 686 del 22 marzo 2017 –
 - i) respingeva il primo motivo del ricorso incentrato sulla asserita formazione del silenzio assenso sulla originaria istanza di permesso di costruire;
 - ii) esaminava e disattendeva le tre censure articolate nel secondo motivo di ricorso, negando con dovizia di argomenti: la configurabilità della violazione dell'art. 10 *bis* l. n. 241 del 1990, la genericità della motivazione del diniego, la possibilità di accogliere parzialmente l'istanza di permesso di costruire;
 - iii) respingeva, sempre con dovizia di argomenti, il decimo e dodicesimo motivo incentrati sulla illegittimità dell'art. 45 n.t.a. e sulla inapplicabilità dell'art. 86, l.r. n. 6 del 2010, *singulatim*, ovvero in sede di rilascio del singolo titolo edilizio, invece che in sede di pianificazione, e quindi nell'ambito del suo recepimento all'interno dello strumento urbanistico generale;
 - iv) assorbiva l'esame degli ulteriori motivi (facendo corretta applicazione dei principi elaborati dalla Adunanza plenaria n. 5 del 2015, § 9.3.4.3, in relazione al c.d. assorbimento per ragioni di economia processuale);
 - v) compensava fra le parti le spese di lite.
7. Ha proposto appello la ditta, sviluppando quattro autonomi mezzi di gravame per contrastare i capi sfavorevoli (da pagina 9 a pagina 21 dell'appello); con il quinto mezzo sono stati espressamente riproposti i motivi assorbiti in prime cure
8. Si è costituito il Comune per resistere.
9. A seguito del decesso dell'unico difensore dell'ente (avvenuto in data 30 gennaio 2021 e comunicato in data 26 settembre 2021), il giudizio è stato prima interrotto (con decreto n. 1768 del 12 ottobre 2021) e poi riassunto con atto notificato dalla ditta in data 18 dicembre 2021 a cura della ditta Margherita distribuzione s.p.a. (nuova denominazione della società Auchan)
10. La ditta ha presentato memoria difensiva il 14 febbraio 2022.

11. All'udienza del 17 marzo 2022, l'appello viene trattenuto per la decisione.

DIRITTO

12. Preliminarmente, il Collegio dà atto che, a seguito della proposizione dell'appello, è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado – che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. – sicchè, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, verranno presi direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020).

13. L'appello è infondato.

14. L'oggetto del giudizio involge:

- i) la determinazione del Comune di Nerviano – prot. n. 27208 del 30 settembre 2015, recante il rigetto della domanda di permesso di costruire presentata, in data 20 maggio 2015, dalla ditta Auchan s.p.a. (successivamente Margherita distribuzione s.p.a.), per ottenere l'ampliamento dell'impianto di distribuzione di carburanti ubicato in viale De Gasperi s.n.c.;
- ii) gli artt. 45 e 51 delle n.t.a. del Piano di governo del territorio (PGT), approvato con deliberazione comunale n. 13 del 6 aprile 2010.

15. Con il primo motivo, la Società sostiene che si sarebbe formato il silenzio-assenso sulla domanda di rilascio del permesso di costruire. Segnatamente, dovrebbe escludersi “recisamente che la notifica del preavviso faccia ricorrere integralmente il termine” di conclusione del procedimento.

16. Il motivo è infondato.

17. La previsione di cui all'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 – nel testo *ratione temporis* vigente - secondo cui la comunicazione del preavviso di rigetto “interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo” è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza amministrativa nel senso che il termine di conclusione del procedimento

debba ritenersi interrotto per effetto della comunicazione del preavviso di rigetto, con la conseguenza che esso riprende a decorrere *ex novo*, e non solo per la parte non consumata, dal momento in cui vengono presentate le osservazioni di parte ovvero dalla inutile scadenza del termine per la loro produzione.

17.1. L'effetto interruttivo segnava, infatti, un preciso limite all'attività del responsabile del procedimento che doveva necessariamente attenersi alla ripresa dei termini iniziali, ciò in quanto l'interruzione dei termini era riferita, non già alla presentazione delle osservazioni bensì, alla comunicazione del diniego; tale comunicazione si poneva, pertanto, come il momento centrale del nuovo sub procedimento che veniva a incardinarsi per effetto della determinazione volta a respingere la richiesta dell'istante.

17.2. Tale la *ratio*, la norma costituiva - nello schema ordinamentale previgente la novella introdotta nel 2020 ad opera dell'art. 12, comma 1, lett. e) del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 - l'opportuno, e perciò plausibile sul piano della ragionevolezza, contemperamento operato dal legislatore tra la funzione garantista, assicurata dal pieno contraddittorio, e quella acceleratoria rappresentata dalla necessità di assicurare tempi certi e celeri alla definizione del procedimento.

17.3. Depone, in tal senso, anche il senso letterale della disposizione in esame, ove messa a confronto con il testo di recente novellato.

17.4. L'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, nel testo *ratione temporis* vigente, recitava al comma 1, terzo periodo, che “*la comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni ...*”.

17.5. Il nuovo periodo del comma 1, così recita: “*La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni o, in mancanza delle stesse, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo*”.

La locuzione “ricominciano a decorrere” segna chiaramente il tratto di continuità temporale tra il periodo già decorso e quello successivo; laddove la locuzione “iniziano nuovamente a decorrere” indica(va) una cesura temporale tra i medesimi.

18. Conseguente a tanto, che il provvedimento, tenuto conto dell'effetto interruttivo (e non sospensivo) indicato dalla norma, è stato correttamente adottato nel termine di conclusione del procedimento.

19. Con il secondo motivo di gravame, la Società ha lamentato ulteriore violazione del più volte menzionato art. 10-*bis*, sotto il profilo della carenza di motivazione: solo con il diniego impugnato e non nel preavviso di rigetto, il Comune avrebbe rilevato che *“anche qualora tali edifici accessori fossero stati ritenuti compatibili con le norme comunali, le relative dimensioni risultano oltre i limiti di cui all'art 45 delle Norme di Attuazione (determinati in ossequio alle disposizioni regionali)”*; né il Comune avrebbe indicato per quali servizi accessori e in che misura i suddetti limiti dimensionali sarebbero stati superati; in ogni caso, la domanda avrebbe dovuto essere accolta quanto meno con riferimento ai servizi accessori che non utilizzano indici edificatori e all'aggiunta del prodotto GPL.

20. Le censure sono infondate.

21. Il permesso di costruire richiesto dalla Società sconta, nella particolarità della fattispecie, la mera verifica circa la sussistenza in concreto dei presupposti indicati in astratto dalla fonte paradigmatica di riferimento.

22. Trattandosi di attività vincolata trova applicazione l'art. 21-*octies*, comma 1, primo periodo, della legge n. 241 del 1990 ai sensi del quale *“Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*.

23. Nel caso di specie, osta al rilascio del titolo l'articolo 45 delle N.T.A. del P.G.T.

23.1. Tale disposizione stabilisce, al comma 5 che, per tutti gli impianti di distribuzione carburanti da realizzarsi sul territorio comunale, debbono essere

rispettati i seguenti indici: a) slp per servizi accessori all'utente minore o uguale a 150 mq. per ogni impianto; b) RC minore o uguale al 50%, riferito a edifici, pensiline e altre strutture fisse; c) H minore o uguale 4,50 m riferita agli edifici; d) altezza massima minore o uguale a 5,00 m riferita all'intradosso delle pensiline.

23.2. La norma in esame è chiara nel suo tenore dispositivo e testuale; sarebbe bastato alla Società operare il mero raffronto tra le prescrizioni urbanistiche e il proprio progetto per avvedersi che l'intervento programmato contrastava con la norma regolatrice della fattispecie, nel senso della non piena sovrapposibilità della fattispecie concreta a quella astratta contemplata nell'atto fonte.

23.3. Sul punto, la Società ha chiarito che "l'autolavaggio rispetta incontestabilmente tutti gli indici posti dalla norma"; non altrettanto risulta con riguardo all'autofficina e al superamento dei limiti dimensionali di 150 mq.

24. L'appellante sostiene, che, ad ogni modo e comunque, la domanda avrebbe dovuto essere accolta quanto meno con riferimento ai servizi accessori che non utilizzano indici edificatori e all'aggiunta del prodotto GPL.

25. La censura è infondata.

26. La sussistenza delle condizioni e presupposti stabiliti in astratto dalla norma deve riguardare l'integralità della domanda, dunque il complessivo contenuto del provvedimento richiesto, non potendosi ipotizzare formazioni "parziali" del provvedimento amministrativo, a fortiori ove si fosse trattato di silenzio-assenso (Cons. Stato, sez. IV, n. 3805/2016).

27. Con il terzo motivo di appello, la Società lamenta l'omesso esame del terzo motivo originario in cui è stata dedotta la inapplicabilità alla fattispecie delle n.t.a.

28. Il motivo è inammissibile oltre che infondato.

28.1. L'inammissibilità rileva a cagione del fatto che il motivo è basato sull'errato presupposto che (i) il progetto sia conforme alla legge regionale n.

6 del 2010: censura tuttavia apodittica, non essendovi in merito alcuna prova;
(ii) gli artt. 45 e 51 n.t.a ammettano il potenziamento di impianti preesistenti al di fuori degli ambiti a ciò preposti: circostanza smentita *per tabulas* al punto 5, primo periodo, dell'art. 45 delle n.t.a.

28.2. L'infondatezza riposa sulla considerazione che il progetto presentato dalla Società non può essere annoverato come mero "potenziamento" dell'impianto di carburante esistente. L'intervento contempla, invero, la realizzazione di nuovi manufatti che ne modificano, in senso aggiuntivo, l'offerta mediante la costruzione di autofficina e autolavaggio.

29. Se, dunque, se ne può condividere la qualificazione in termini di "potenziamento" avuto riguardo alla installazione di impianti per l'erogazione di prodotti GPL, trattandosi di implementare il medesimo servizio principale (carburanti), non altrettanto è consentito fare con riferimento a costruzioni nuove con destinazione diversa da quella principale.

30. Il progetto, pertanto, correttamente è stato esaminato alla luce delle prescrizioni recate dal nuovo P.G.T., trattandosi di nuovi impianti insediativi, diversi per funzione da quello principale (distribuzione carburante).

31. Con il quarto motivo di appello (corrispondente al decimo motivo del ricorso introduttivo), la Società avversa la sentenza laddove questa non avrebbe colto il "fulcro" delle censure relative alla "fissazione di un limite di superficie fisso pari a 150 mq".

32. Il motivo verrà trattato più avanti, per ragioni di economia.

33. Con il quinto motivo di appello, la Società ripropone i motivi dati per assorbiti in primo grado dal T.a.r., nn. 4- 5-6-7-8-9-11.

34. Con il quarto motivo del ricorso introduttivo, la Società ha lamentato la violazione delle disposizioni normative in tema di concorrenza e liberalizzazione degli impianti, circa la loro localizzazione.

34.1. L'art. 45 delle NTA si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. n. 32 del 1998, secondo cui gli impianti di distribuzione

carburanti devono ritenersi, in linea di principio, compatibili con qualsiasi destinazione urbanistica.

35. Il motivo è infondato.

35.1. L'art. 2 comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 32 del 1998, si limita a prevedere la compatibilità funzionale degli impianti di carburante con le diverse parti del territorio comunale, ad eccezione di quelle comprese in zona territoriale omogenea A ovvero soggette a particolari vincoli paesaggistici, ambientali o monumentali, con l'effetto che essi non devono di necessità essere collocati in zona territoriale omogenea a destinazione industriale; rimane comunque salva la potestà comunale di individuare le caratteristiche delle aree sulle quali possono essere realizzati tali impianti.

35.2. Il d.lgs. n. 32/1998 configura un potere conformativo della rete distributiva dei carburanti particolare rispetto all'ambito esclusivamente urbanistico, affidando ai Comuni il compito di definire i criteri, requisiti e caratteristiche delle aree su cui possono essere installati gli impianti di distribuzione carburanti, con un apposito atto di raccordo con la disciplina urbanistica, in modo da consentire la razionalizzazione della rete di distribuzione e la semplificazione del procedimento di autorizzazione di nuovi impianti su aree private.

35.3. Il significato della norma è quello secondo cui è in facoltà degli enti locali consentire, in sede di pianificazione della rete, la localizzazione dei nuovi impianti anche nelle zone del P.R.G. soggette a diversa destinazione, purché non sottoposte a particolari vincoli.

35.4. In tal senso, anche la legislazione concorrente regionale.

35.5. La legge regionale Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere), disciplina, al Capo IV, la "vendita dei carburanti per uso di autotrazione".

35.6. L'art. 82, lett. j), stabilisce che *“Ai fini dell'applicazione del presente capo e dei provvedimenti attuativi di cui all'articolo 83 si intende per (...) servizi accessori all'utente:*

servizi di erogazione e controllo aria ed acqua, servizi di lubrificazione, officina leggera, elettrauto, gommista, autolavaggio (...)”.

35.7. Il successivo articolo 85 regola le “Competenze dei comuni” e stabilisce che *“I comuni esercitano le funzioni amministrative concernenti: (...)) la definizione del piano urbanistico di localizzazione degli impianti stradali di distribuzione di carburanti di cui all'articolo 86, comma 2”*.

35.8. L'art. 86 (Localizzazione impianti) dispone che *“I comuni individuano i criteri di inquadramento territoriale, i requisiti e le caratteristiche urbanistiche delle aree private sulle quali possono essere installati i nuovi impianti di distribuzione carburanti, o realizzate le ristrutturazioni totali degli impianti esistenti, anche in relazione ad attività commerciali integrative. Contestualmente i comuni stabiliscono le norme applicabili a tali aree, comprese quelle sulle dimensioni delle superfici edificabili, in presenza delle quali i comuni stessi sono tenuti a rilasciare il permesso di costruire per la realizzazione dell'impianto”*.

36. Il Comune di Nerviano, in sede di adozione del P.G.T., ha esercitato, agli artt. 45 e 51 delle N.T.A., il potere di pianificazione e localizzazione dei nuovi impianti di distribuzione carburanti, anche in relazione ad attività commerciali integrative, individuando le zone di localizzazione degli impianti.

37. Le norme sulla localizzazione costituiscono il risultato della analisi della rete distributiva esistente, che l'Amministrazione indica come “riportata nel quadro conoscitivo (elaborato Q1 – Relazione illustrativa del Quadro Conoscitivo) e richiamata nell'elaborato R1 relazione illustrativa del Piano delle Regole”.

38. Le relative previsioni pianificatorie, frutto di una analisi della rete distributiva, confluite nell'apposito elaborato allegato al Piano delle Regole, facente parte del P.G.T. comunale, peraltro non specificamente avversate quanto all'analisi condotta e alle valutazioni ivi svolte, supportano congruamente le divise decisioni urbanistiche.

39. Ne consegue che, correttamente il divieto opposto al progetto nella sua unicità, prevedendo come sopra anticipato nuove costruzioni, e non

trattandosi di un mero potenziamento dell'impianto esistente (mediante la sola installazione di colonnine GPL), ha scontato la previa verifica di (in)compatibilità con la localizzazione programmata dal Piano.

40. Le ragioni sottese alla infondatezza del motivo appena esaminato, valgono anche a confutazione del settimo, ottavo e decimo motivo del ricorso introduttivo, coi quali la società ricorrente ha dedotto violazione degli artt. 85, 86 e 87-ter della legge regionale n. 6 del 2010, dovendosi riscontrare la competenza del Comune in materia di localizzazione degli impianti, nei limiti e nel rispetto delle analisi, valutazioni e pianificazioni sopra evidenziate.

In particolare, quanto al decimo motivo del ricorso introduttivo, a mezzo del quale la Società ha lamentato l'illegittimità della "fissazione di un limite di superficie fisso pari a 150 mq" per le attività di cui all'art. 82, comma 1, lett. j), l.r. 6/2010, lo stesso si disvela anche inammissibile per carenza di interesse in quanto, assodato che la localizzazione delle attività è stata legittimamente pianificata dal Comune sulla base delle fonti regionali e nazionali, nessun giovamento ne potrebbe trarre la Società da un suo eventuale accoglimento stante la "*Destinazione vietata –Carburanti?*".

41. Con il motivo n. 9 del ricorso di primo grado, la Società ha lamentato la violazione delle norme euro-unitarie e nazionali in tema di concorrenza e liberalizzazione (direttiva 2006/123/CE, c.d. Bolkestein).

42. Il motivo è infondato.

43. Gli atti impugnati per nulla impediscono il libero accesso al mercato da parte degli operatori, atteso che non introducono forme di discriminazione basate sull'appartenenza territoriale o su rendite di posizioni; né limitano la libertà di circolazione dei servizi o di stabilimento.

44. La rete distributiva degli impianti di carburante, programmata dal Comune all'esito delle analisi ed elaborazioni di settore, risponde, infatti, alla diversa e legittima logica di pianificazione del territorio, in vista di un razionale assetto delle misure di sfruttamento del medesimo.

45. In tema di violazione della disciplina del commercio e, più in generale, sui limiti opponibili alle liberalizzazioni in materia di commercio, il Collegio richiama la propria giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, sentenza 4 maggio 2017, n. 2026), secondo cui “È legittimo il provvedimento con cui il Comune decide di non dare seguito al progetto di insediamento di un parco commerciale in una certa zona, ove il diniego prescinda del tutto da valutazioni estrinseche di natura prettamente economica o commerciale, ma dipenda da limiti imposti dagli atti della pianificazione urbanistica, compatibili rispetto agli obiettivi di tutela del territorio e dell’ambiente, ivi compreso quello urbano (nella specie, l’ente locale aveva già previsto, nell’ambito del territorio comunale, in rapporto al tessuto urbano e insediativo, altra area deputata a ospitare le dette strutture di vendita)”; in particolare, secondo questa decisione (in senso analogo Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2014, n. 70): *i*) va riconosciuta l’esigenza di operare un ponderato bilanciamento tra il diritto ad aprire nuovi esercizi commerciali e i valori sottesi alle scelte effettuate in sede di pianificazione urbanistica relativamente all’insediamento delle strutture produttive e commerciali; *ii*) pur in base a tale premessa, vanno tuttavia valorizzati i motivi imperativi di interesse generale che, nel caso di specie, si ponevano a fondamento dell’imposizione di vincoli di natura urbanistica; segnatamente, tali vincoli apparivano in linea con il perseguimento degli obiettivi di garantire la protezione dell’ambiente e assicurare la razionale gestione del territorio; *iii*) siffatti motivi di interesse generale sono puntualmente evidenziati dall’art. 31 del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, e, come si evince dalla giurisprudenza costituzionale, sono funzionali a far sì che il venir meno degli ostacoli al libero esercizio dell’attività economica, che si rivelino inutili o sproporzionati, non travolga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l’utilità sociale (cfr. Corte cost., n. 39 del 2016); con l’avvertenza finale che per potersi configurare una situazione di contrasto con la disciplina anticoncorrenziale è necessario provare la volontà di alterare maliziosamente

le condizioni di mercato (cfr. Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2020, n. 7676), prova che non è stata fornita nel caso di specie.

46. Considerazioni, queste ultime, che fanno ragione della infondatezza anche dell'undicesimo motivo del ricorso di primo grado, col quale la Società ha contestato la classificazione in area agricola della zona di intervento.

47. Al riguardo può soggiungersi che rileva l'ampia e insindacabile latitudine del potere regionale di attribuire, in sede di approvazione del Piano, la destinazione di zona agricola e di introdurre conseguenti e congruenti limitazioni (anche solo) per preservare l'integrità del territorio nonché salvaguardare.

48. L'undicesimo motivo s'appalesa, sotto altro profilo, anche inammissibile perché sollecita il giudice a esercitare, al di fuori dei tassativi casi di giurisdizione di merito sanciti dall'art. 134 c.p.a., un sindacato di merito sul contenuto delle scelte pianificatorie riservate all'amministrazione, scelte che, in ogni caso, non trasmodano nella abnormità (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 245 del 2020; n. 4071 del 2018; n. 4037 del 2017).

49. Con il dodicesimo motivo del ricorso introduttivo, la Società, infine, ha censurato il diniego sul presupposto che l'Amministrazione avrebbe potuto rilasciare il titolo in deroga ai sensi dell'art. 86, comma 5, della legge regionale n. 6 del 2010.

50. Il motivo è infondato.

50.1. Non costa in atti che la Società abbia instato l'amministrazione ai fini di un eventuale rilascio del permesso di costruire mediante deroga, così da poterne contestare in giudizio il mancato esame. E' difatti mancata, in assenza di sollecitazione, ogni attività valutativa (discrezionale) in merito alla opportunità di una autorizzazione in deroga sul piano della sua compatibilità con l'interesse pubblico, ciò che ne impedisce oggi il riscontro di legittimità.

51. L'infondatezza di tutti i motivi di gravame fin qui esaminati, rende recessivo, perché irrilevante ai fini della realizzazione dell'interesse sostanziale, l'esame dei motivi nn. 5 e 6 con i quali l'appellante aveva contestato l'asserita

carenza di legittimazione “non essendo la stessa titolare dell’autorizzazione relativa all’impianto esistente” (motivo n. 5) nonché dedotta invalidità derivata dai vizi precedenti (motivi n. 6). Degli stessi se ne può disporre, pertanto, l’assorbimento in applicazione dei principi elaborati dalla Adunanza plenaria n. 5 del 2015, § 9.3.4.3, in relazione al c.d. assorbimento per ragioni di economia processuale.

52. Per quanto sin qui esposto, l’appello s’appalesa infondato e va, pertanto, respinto.

53. Nulla si dispone per le spese del grado, stante la mancata costituzione del Comune nel giudizio di riassunzione.

54. Il Collegio rileva, inoltre, che l’infondatezza del ricorso in appello si fonda su ragioni manifeste in modo da integrare i presupposti applicativi dell’art. 26, comma 2, c.p.a. secondo l’interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 2205 del 2018; n. 2879 del 2017; 5497 del 2016, cui si rinvia ai sensi dell’art. 88, comma 2, lettera d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della sanzione), conformemente ai principi elaborati dalla Corte di cassazione (cfr. da ultimo sez. VI, n. 11939 del 2017; n. 22150 del 2016).

54.1. A tanto consegue il pagamento della sanzione nella misura di € 4.000,00.

55. La condanna dell’appellante, ai sensi dell’art. 26, comma 2, c.p.a. rileva, infine, eventualmente, anche agli effetti di cui all’art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, nr.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

Condanna l’appellante, ai sensi dell’art. 26, comma 2, c.p.a., al pagamento della somma di € 4.000,00 (quattromila/00) da versare secondo le modalità di

cui all'art. 15, disp. att. c.p.a., mandando alla Segreteria per i conseguenti adempimenti

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Rotondo

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO