

**T.A.R. LOMBARDIA – SENT. N.
358/2008 DEL 20/02/2008.
Pubblici Esercizi e compatibilità
urbanistica**

sommario

FATTO	1
DIRITTO	3
P.Q.M.	7

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione III)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi riuniti

I

n. 2214/1999, proposto dai sigg.ri Ardicino Bosetti e Claudio Censullo, rappresentati e difesi dagli avv.ti Angelo Grassi e Luca Baroli e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rachele Ostinelli, in Milano, via Bixio 34

contro

il Comune di Jerago con Orago, non costituito in giudizio

per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento del Comune di Jerago con Orago progr. gen. n. 75 del 21 maggio 1999, notificato il 22 maggio 1999, recante diniego sull'istanza di autorizzazione al trasferimento di attività di pubblico esercizio nella sede individuata in via Varesina n. 58/A, avanzata dal sig. Ardicino Bosetti con atto del 26 febbraio 1999.

II

n. 4622/1999 proposto dai medesimi ricorrenti del precedente ricorso, rappresentati e difesi dall'avv. Angelo Leggio e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Vincenzo Toscano, in Milano, c.so di Porta Vittoria 17

contro

il Comune di Jerago con Orago, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Ravizzoli e con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R., in Milano, via del Conservatorio 13

per l'annullamento, previa sospensione,

- del provvedimento del Comune di Jerago con Orago progr. n. 180 gen. in data 2 dicembre 1999, notificato in pari data, contenente ulteriore diniego

di autorizzazione al trasferimento dell'attività di pubblico esercizio nella sede individuata in via Varesina 58/A;

- di ogni altro atto presupposto, successivo e comunque connesso.

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

VISTE le istanze di sospensione dei provvedimenti impugnati, presentate in via incidentale in ambedue i ricorsi;

VISTO l'atto di costituzione nel giudizio iscritto al numero 4622/1999 di R.G. del Comune di Jerago con Orago;

VISTA l'ordinanza istruttoria n. 1817/99 del 15 luglio 1999 e la documentazione inviata dal Comune di Jerago con Orago in ottemperanza ad essa, nonché l'ordinanza n. 2464/99 del 9 settembre 1999, recante reiezione dell'istanza di sospensione del provvedimento impugnato con il ricorso R.G. n. 2214/1999;

VISTA, altresì, l'ordinanza n. 3424/99 del 17 dicembre 1999, recante reiezione dell'istanza di sospensione del provvedimento impugnato con il ricorso R.G. n. 4622/1999;

VISTE le memorie e documenti depositati dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI tutti gli atti di causa;

NOMINATO relatore alla pubblica udienza del 31 gennaio 2008 per entrambi i ricorsi il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI, altresì, i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale d'udienza;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il sig. Ardicino Bosetti, quale titolare delle licenze di pubblico esercizio di tipo A), n. 2 del 1° ottobre 1979 e di tipo B), n. 19 di pari data (somministrazione di alimenti e bevande), che veniva esercitata nei locali di p.zza Mazzini 4, nel Comune di Jerago con Orago, in data 26 febbraio 1999 presentava richiesta al suindicato Comune per il trasferimento dell'attività di pubblico esercizio nella nuova sede individuata in via Varesina n. 58/A, in locali di proprietà del sig. Claudio Censullo.

Con provvedimento a firma del funzionario preposto all'Ufficio Commercio, progr. gen. n. 75 del 21 maggio 1999, il Comune di Jerago con Orago rigettava l'istanza, non concedendo l'autorizzazione al trasferimento dell'attività, giacché la richiesta si poneva in contrasto con le N.T.A. vigenti e, pertanto, con il disposto dell'art. 3, comma 7, della l. 25 agosto 1991, n. 287.

In particolare, l'Amministrazione, dopo articolata istruttoria, si uniformava ai pareri negativi dell'Ufficio Tecnico Comunale, il quale aveva rilevato l'incompatibilità del trasferimento con le vigenti N.T.A., considerato che la nuova sede era situata in zona destinata ad impianti riservati ad

attività produttive industriali ed artigianali, ai depositi senza vendita al pubblico nonché alle relative aree ed impianti di servizio.

Avverso il suddetto diniego di trasferimento i sigg.ri Bosetti e Censullo hanno proposto il ricorso rubricato al n. 2214/1999 di R.G., chiedendo l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento gravato, per i seguenti motivi:

- violazione di legge, eccesso di potere per difetto nei presupposti, erronea applicazione del comma 7 dell'art. 3 della l. n. 287/1991, sviamento e contraddittorietà;
- violazione di legge e contraddittorietà rispetto al principio posto dall'art. 2 del d.lgs. n. 114 del 31 marzo 1998.

In sintesi, i ricorrenti lamentano come il Comune di Jerago con Orago non abbia considerato che nei locali di proprietà del sig. Censullo, ubicati in zona destinata ad attività produttiva, sin dal 1994 veniva svolta attività di commercio al minuto (vendita di autoveicoli). L'uso a fini commerciali e non industriali dell'edificio si sarebbe consolidato nel tempo e dovrebbe, quindi, reputarsi acquisito. Ciò, anche perché le N.T.A. richiamate dal Comune consentono una destinazione parziale dell'area interessata ad attività espositiva e di vendita.

Sarebbe, di conseguenza, erroneo il riferimento all'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991, tenuto conto dell'idoneità dei locali ad accogliere l'attività di commercio al minuto (idoneità sussistente anche dal punto di vista igienico sanitario).

Il diniego impugnato si porrebbe, inoltre, in contrasto con l'art. 2 del d.lgs. n. 114/1998, che richiama il principio della libera iniziativa economica privata ex art. 41 Cost..

Da ultimo, i ricorrenti rilevano che il nuovo P.R.G. destinerebbe la zona in questione, senza alcun vincolo, ad attività industriali e commerciali, ciò che farebbe cadere la già illegittima motivazione del diniego.

Il Comune di Jerago con Orago, pur ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

Nella Camera di Consiglio del 15 luglio 1999 il Collegio, con l'ordinanza istruttoria n. 1817/99, ha ordinato al Comune intimato di depositare una relazione sui fatti di causa, volta a fornire chiarimenti sull'attività precedentemente esercitata nei locali di cui trattasi, nonché sulla circostanza dell'approvazione del nuovo P.R.G. recante destinazione della zona de qua anche ad attività commerciali. Il Collegio ha inoltre ordinato al Comune di depositare gli atti del fascicolo istruttorio.

Il Comune di Jerago con Orago ha ottemperato all'ordinanza con documentazione depositata il 20 e poi il 24 agosto 1999.

I ricorrenti hanno depositato il 2 settembre 1999 una memoria ed alcuni documenti.

Nella Camera di Consiglio del 9 settembre 1999 il Collegio, rilevata la non conformità del trasferimento richiesto alla disciplina urbanistica vigente in zona, nonché l'irrelevanza della preesistenza di un'attività di commercio al minuto autorizzata e del riferimento alle norme del nuovo P.R.G., con ordinanza n. 2464/99 ha respinto l'istanza incidentale di sospensione del diniego impugnato.

Successivamente a detta Camera di Consiglio, il sig. Bosetti tornava a chiedere al Comune l'autorizzazione al trasferimento del pubblico esercizio di bar e ristorazione nella nuova sede di via Varesina 58/A, sul rilievo dell'assenza di un contrasto dell'attività commerciale con le prescrizioni urbanistiche, giacché gli standard a parcheggio e viabilistici richiesti sarebbero stati pienamente rispettati: particolare, quest'ultimo, che non era stato evidenziato in sede di ricorso giurisdizionale.

A fronte della nuova richiesta, presentata il 4 novembre 1999, il Comune svolgeva ulteriore istruttoria, in esito alla quale, tuttavia, con la determinazione del 2 dicembre 1999 (progr. n. 180 GEN del 1° dicembre 1999), confermava il precedente diniego.

L'Amministrazione osservava, in particolare, che la zona in cui avrebbe dovuto trasferirsi il pubblico esercizio aveva la destinazione produttiva con ammissibilità di commerciale in una percentuale predeterminata, mentre l'esercizio per il quale era stato richiesto il trasferimento superava il predetto limite.

Avverso tale ulteriore diniego i sigg.ri Censullo e Bosetti hanno proposto il ricorso rubricato al n. 4622/1999 di R.G., chiedendo l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato, per i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991;
- eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione insufficiente;
- eccesso di potere per contraddittorietà con precedente provvedimento;
- violazione di legge in base al disposto degli artt. 3, 9 e 10 della l. n. 241/1990;
- eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria sotto altro profilo.

In sintesi, i ricorrenti lamentano, innanzitutto, che le modificazioni funzionali rilevarebbero solo sotto il profilo urbanistico-edilizio e non sotto quello commerciale. Quindi, il contrasto con le prescrizioni urbanistiche non sarebbe elemento di per sé solo sufficiente ad impedire la prosecuzione dell'attività commerciale: ciò, tanto più, in quanto l'area interessata sarebbe dotata di ampi standard a parcheggio e viabilistici.

Il Comune avrebbe errato nell'applicare l'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991: disposizione, quest'ultima, che non subordina il rilascio

dell'autorizzazione commerciale all'accertamento della compatibilità del pubblico esercizio con le prescrizioni urbanistiche. In ogni caso, detta compatibilità dovrebbe essere valutata in concreto e non in astratto: nel caso di specie non vi sarebbero concrete esigenze di pubblico interesse che ostino al rilascio dell'autorizzazione denegata.

L'atto impugnato sarebbe, inoltre, viziato da difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto esso nulla direbbe sulla sussistenza in concreto degli standard richiesti per il commerciale e sull'interesse pubblico sotteso al diniego. Per di più, esso si porrebbe in contraddizione con il precedente provvedimento, che aveva assentito lo svolgimento di un'attività commerciale non connessa ad alcuna attività produttiva (vendita veicoli) nell'edificio in parola.

Infine, il Comune avrebbe omissis di prendere in esame i nuovi elementi di valutazione che gli sono stati forniti dal richiedente, così vanificando completamente l'apporto partecipativo di quest'ultimo.

Si è costituito in giudizio il Comune di Jerago con Orago, eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, attesa la natura di atto meramente confermativo propria del provvedimento gravato. Sempre in via pregiudiziale, ha inoltre eccepito l'inammissibilità del ricorso collettivo. Nel merito, ha rilevato l'infondatezza del gravame, concludendo per la sua reiezione, previa reiezione dell'istanza cautelare.

Nella Camera di Consiglio del 17 dicembre 1999 il Collegio, atteso che il diniego gravato si profilava motivato dalle medesime cause ostative già valutate dalla Sezione con l'ordinanza n. 2464/99, ha respinto la domanda di sospensione dello stesso.

All'udienza del 31 gennaio 2008 ambedue i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

In via preliminare il Collegio ritiene opportuno procedere alla riunione dei ricorsi indicati in premessa, per evidenti motivi di connessione soggettiva ed oggettiva degli stessi.

Cominciando l'analisi dal ricorso R.G. n. 2214/1999, osserva il Collegio come nessuna delle censure in esso formulate possa trovare accoglimento.

Ed infatti, i ricorrenti contestano il diniego di trasferimento dell'attività commerciale svolta da uno di essi nei locali di via Varesina 58/A, di proprietà dell'altro, evidenziando come in detti locali – pur se posti in una zona con destinazione produttiva – sia stata autorizzata, sin dal 25 febbraio 1994, un'attività di commercio al minuto in sede fissa.

In proposito, sottolinea però il Collegio che una simile circostanza, sebbene rilevante, non è di per sé decisiva.

In senso contrario, infatti, è determinante il testo dell'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991, il quale dispone che le attività di somministrazione di alimenti e bevande (come quella che il sig. Bosetti vorrebbe trasferire nei locali di via Varesina 58/A) devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni ed autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica ed igienico-sanitaria, nonché di quelle sulla destinazione d'uso di locali ed edifici.

In argomento, la giurisprudenza ha affermato che, in sede di rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di un esercizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, l'autorità deve verificare la presenza anche degli ulteriori parametri indicati dalla legge, in particolare la conformità della destinazione d'uso dell'immobile da adibire all'attività commerciale ed il rispetto delle norme, prescrizioni ed autorizzazioni in materia edilizia ed urbanistica.

A questa affermazione – cui già si era arrivati sulla base di quanto previsto dall'art. 24, terzo comma, della l. n. 426/1971 – conduce adesso la normativa, ancora più precisa e restrittiva, introdotta dall'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991 (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 26 febbraio 1996, n. 164; T.A.R. Veneto, Sez. III, 2 novembre 2004, n. 3839).

Ciò è, del resto, pienamente giustificato, in quanto il Comune non può autorizzare, mediante una licenza di commercio, una situazione – l'allocatione di un esercizio commerciale in un edificio con destinazione urbanistica diversa ed incompatibile – che poi dovrebbe, per altro verso, reprimere: in caso contrario, si giungerebbe ad un risultato in aperto contrasto con il principio di buona amministrazione (T.A.R. Veneto, n. 3839/2004 cit.). Il contrasto si rivela ancora più palese ove si consideri che le materie commerciale ed urbanistica sono coordinate ex lege: pertanto, è legittimo il diniego della licenza per un locale sprovvisto della relativa destinazione d'uso (C.d.S., Sez. V, 28 giugno 2000, n. 3639; id., 17 ottobre 2002, n. 5656; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 27 gennaio 2003, n. 423).

Ha aggiunto il Consiglio di Stato che è vero che il diniego di licenza commerciale per sole ragioni urbanistico-edilizie è stato ritenuto in passato illegittimo, perché l'interesse pubblico in materia di commercio è di natura diversa da quello edilizio ed implica valutazioni distinte o, comunque, tali da non poter essere applicate al di fuori dello specifico contesto giuridico in cui sono effettuate. Tuttavia siffatto orientamento, che muove dalla considerazione per cui ogni singolo potere è attribuito alla P.A. per la cura di uno specifico interesse pubblico e per cui l'esercizio di ciascun singolo potere (anche se tutti appartenenti ad un'unica P.A.) resta circoscritto al relativo settore e dà luogo a procedimenti amministrativi destinati ad operare singolarmente e senza possibilità di coordinamento, risulta completamente superato,

oramai, dai principi di semplicità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, stabiliti dalla l. n. 241/1990. Quest'ultima disegna, infatti, un modello di procedimento nel quale vengono concentrati l'esame, il coordinamento e la gestione di una pluralità di interessi pubblici, in sé differenti, ma collegati, secondo il canone costituzionalmente rilevante della ragionevolezza, verso uno scopo unitario (C.d.S., n. 3639/2000, cit.).

Nel vigente ordinamento, quindi, l'esercizio dissociato dei poteri che fanno capo allo stesso Ente nella realizzazione di più interessi pubblici, specie se tra essi sussista un collegamento, come nel settore delle autorizzazioni commerciali, si pone in contrasto con i fondamentali principi di ragionevolezza e di buona amministrazione. Perciò, l'autorità preposta al rilascio delle autorizzazioni commerciali è tenuta a valutare il collegamento tra l'ambito urbanistico-edilizio e quello commerciale, con conseguente legittimità dell'eventuale diniego fondato su ragioni di ordine urbanistico (T.A.R. Campania, n. 423/2003).

Ma allora, nel caso di specie, in cui l'edificio dove i ricorrenti vorrebbero trasferire l'attività di somministrazione di alimenti e bevande è situato in una zona con destinazione produttiva, il diniego comunale a tale trasferimento si manifesta del tutto conforme al principio di buona amministrazione ed è immune da censure.

Sul punto va aggiunto che la preclusione di attività commerciali in un'area con destinazione produttiva discende, senza necessità di peculiare motivazione, dall'incompatibilità tra le due qualificazioni, distintamente considerate dall'ordinamento.

Gli stessi ricorrenti, del resto, ammettono, nella memoria depositata il 2 settembre 1999, che l'autorizzazione rilasciata dal Comune nel 1994 per l'esercizio di un'attività commerciale (e cioè la vendita di auto) era in deroga all'art. 33 del P.R.G. vigente.

Ed infatti, essendo incontestato tra le parti che l'immobile per cui è causa ricade in zona con destinazione produttiva, l'art. 33 delle N.T.A. ammette, nell'ambito di tali zone, gli impianti riservati ad attività industriali ed artigianali, i depositi senza vendita al pubblico, nonché le relative aree ed impianti di servizio.

Le funzioni compatibili vengono poi individuate dall'art. 33 cit. negli uffici amministrativi, connessi alle attività produttive considerate dall'intervento (per un massimo del 10%), nella residenza del custode e/o relativa al titolare, nella funzione di deposito e stoccaggio e nelle attività espositive e di vendita diretta connesse all'attività produttiva (cioè, oltre ai servizi ed alle attrezzature pubbliche e di uso pubblico). Il rapporto tra impianti industriali o artigianali e funzioni compatibili è fissato dalla disposizione nei termini del 60% (minimo) per i primi e 40% (massimo) per le seconde.

L'art. 23 delle N.T.A., dal canto suo, nelle zone con destinazione produttiva ammette, sì, lo svolgimento di attività commerciali al dettaglio e pubblici esercizi, ma solo al servizio degli addetti e per una quota non superiore all'1% della superficie lorda di pavimento.

In argomento pertanto, sono da condividere le osservazioni formulate dalla difesa comunale nell'ambito del (riunito) giudizio R.G. n. 4622/1999, secondo cui è evidente la ratio di tale normativa, di consentire solo attività accessorie a quella produttiva, al limitato fine di fornire un servizio agli addetti impiegati nei comparti industriali.

Siffatta compatibilità dell'attività commerciale in zona produttiva è, coerentemente all'ora vista finalità, fissata in termini percentualmente assai ridotti: correttamente il Comune rileva come essa sia sinergica all'attività produttiva, poiché il P.R.G. vigente ha previsto in un'altra zona, quella residenziale, la possibilità (in percentuale del 25%) di insediamenti commerciali e pubblici esercizi.

Si è, quindi, dinanzi ad una scelta pianificatoria effettuata dall'Amministrazione comunale e non contestata dai ricorrenti, i quali non impugnano le summenzionate N.T.A.: scelta rivolta ad escludere i pubblici esercizi negli ambiti produttivi, a parte le limitatissime eccezioni che si sono viste, ed a riservarli alle zone con destinazione residenziale.

Da quanto sin qui detto discende l'infondatezza del complesso delle doglianze formulate con il ricorso R.G. n. 2214/1999.

Fuorviante è, innanzitutto, il riferimento al mutamento di destinazione d'uso dell'immobile, accompagnato o meno dall'esecuzione di lavori, in quanto, come si è visto, nella fattispecie in esame quello che il Comune ha evidenziato – e su cui ha basato il proprio diniego – è il contrasto dell'insediamento commerciale con la scelta pianificatoria discendente, per l'area interessata, dalle vigenti N.T.A.: contrasto che, per quanto più sopra detto, in base all'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991, non poteva che portare al rigetto dell'istanza di trasferimento dell'attività di somministrazione di cibi e bevande.

A quanto già prima indicato va, infatti, aggiunto che l'indagine sulla conformità dell'attività commerciale alla disciplina urbanistico-edilizia, ed in specie alle disposizioni che prevedono la destinazione dell'area, costituisce un momento istruttorio necessario per il rilascio della autorizzazione commerciale, perché teso ad accertare l'esistenza di un presupposto previsto dalla legge (C.d.S., n. 5656/2002 cit.).

Non si possono, quindi, condividere le osservazioni dei ricorrenti circa l'idoneità in fatto dei locali ad ospitare l'attività prevista nella licenza da trasferire e circa l'esigenza di vagliare la suddetta idoneità con riguardo all'attività effettivamente esercitata in detti locali. Vero è che in essi è stata autorizzata da

tempo un'attività di commercio al minuto (vendita di auto), ma si è già affermato – e giova qui ribadirlo – che si tratta di un elemento non significativo, a fronte del chiaro dettato dell'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991.

In argomento, si richiama la motivazione contenuta nell'ordinanza di reiezione dell'istanza cautelare (n. 2426/99), lì dove è precisato che “la preesistenza di un'attività di commercio al minuto, regolarmente autorizzata, non sembra costituire circostanza determinante in favore dei ricorrenti, tenuto conto della peculiare disciplina relativa ai pubblici esercizi”, la quale è puntualmente indicata dal diniego gravato.

Si tratta di una motivazione che il Collegio condivide pienamente, aggiungendovi, inoltre, le seguenti ulteriori annotazioni:

a) il Comune, nell'ottemperare all'istruttoria disposta con l'ordinanza n. 1817/99, ha messo l'accento sulla possibilità che la precedente autorizzazione fosse stata rilasciata perché nello stabile interessato aveva sede un'officina meccanica e quindi l'attività di vendita di auto era stata considerata connessa alla suddetta attività produttiva svolta in loco, ai sensi dell'art. 33 delle N.T.A., che come si è già visto, ammette, nelle zone a destinazione produttiva, attività di vendita connesse a quelle produttive ivi svolte, fino ad un massimo del 40%;

b) anche se l'ora vista asserzione comunale viene fortemente contestata dai ricorrenti nella memoria del 2 settembre 1999 – dove si smentisce in particolare che nell'immobile venisse esercitata un'attività di vendita di auto usate – rimane fermo che l'art. 3, comma 7, della l. n. 287 cit. è dedicato specificamente all'attività di somministrazione di alimenti e bevande: ne deriva che non può escludersi che il Comune abbia interpretato il testo dell'art. 3 cit. come indicativo di un maggiore rigore legislativo limitato al caso in cui l'esercizio commerciale riguardi la predetta somministrazione.

In altri termini, alla luce del dettato normativo esistente, è tutt'altro che inverosimile che il Comune di Jerago con Orago abbia una prima volta accordato l'autorizzazione commerciale per l'esercizio, in zona produttiva, di un'attività di commercio al minuto consistente nella vendita di autoveicoli, reputando che la fattispecie esulasse dall'ambito applicativo dell'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991 (che non la contempla espressamente). Quando, invece, si è trattato di autorizzare il trasferimento in loco di un'attività di somministrazione di cibi e di bevande, il Comune ha provveduto negativamente, ravvisando che detto trasferimento fosse inesorabilmente precluso dall'art. 3, comma 7, cit., il quale impone per la somministrazione stessa la conformità alla disciplina urbanistica.

Il rafforzato rigore per l'autorizzazione all'attività di somministrazione di cibi e bevande – e la sua incompatibilità (salvo limitatissime eccezioni) con

la destinazione produttiva di una certa zona – risultano d'altronde giustificati da esigenze igienico-sanitarie.

Sul punto, pertanto, è del tutto irrilevante l'ulteriore argomentazione contenuta nel gravame, secondo cui vi sarebbe idoneità dell'edificio dal punto di vista igienico-sanitario, posto che nel diniego non è indicato nulla a tal riguardo.

In realtà, la valutazione in ordine ai suddetti locali è stata già effettuata a monte dal P.R.G., con il dettare una disciplina che, peraltro, non forma oggetto di impugnazione da parte degli odierni ricorrenti (nonché, indirettamente, dal Legislatore, con il rimettersi alle valutazioni effettuate in sede di pianificazione comunale): perciò, legittimamente gli organi comunali si sono limitati a richiamare la disciplina urbanistica e quella legislativa che imponevano di rigettare l'istanza, non essendovi alcuno spazio per una valutazione in concreto, relativa alla situazione esistente in punto di fatto.

In definitiva, appare indiscutibile, alla stregua della giurisprudenza più sopra richiamata, che nel denegare il trasferimento il Comune abbia fatto corretta applicazione dell'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991, in ragione del regime urbanistico discendente dagli artt. 23 e 33 delle N.T.A. del P.R.G. vigente.

Privo di pregio è poi il richiamo alla disciplina derivante dalla variante al P.R.G., all'epoca (come si evince dalla nota comunale del 24 agosto 1999, di riscontro all'ordinanza istruttoria n. 1817/99) in regime di salvaguardia, in quanto solamente adottata.

La difesa comunale ha infatti prodotto, nel giudizio R.G. n. 4622/1999, la deliberazione del Consiglio Comunale di Jerago con Orago n. 52 del 30 novembre 1999, con cui la predetta variante, adottata con deliberazione n. 19 del 15 aprile 1999, è stata revocata.

Da ultimo, del tutto inconsistente è la censura di violazione del principio stabilito dall'art. 2 del d.lgs. n. 114/1998, che richiama il principio della libera iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost.; secondo il ricorrente, il Comune avrebbe violato tale principio, basando il diniego sulle N.T.A., che sarebbero di per sé inidonee a limitare la libertà di iniziativa dei privati.

La doglianza è, prima di tutto, inammissibile, atteso che, come si è già rilevato, i ricorrenti non hanno impugnato le prescrizioni urbanistiche invocate dal Comune nel diniego gravato a giustificazione dello stesso. Inoltre essa è palesemente infondata, in quanto il Comune non ha affatto inteso ostacolare la libera iniziativa economica dei privati, ma solo regolarla, a tal fine “incanalando” l'attività commerciale nelle zone con destinazione residenziale. Ciò, per un evidente e concreto interesse della pianificazione a precludere gli insediamenti avulsi dal produttivo nelle zone con destinazione, appunto, produttiva, senza

dimenticare che l'attività industriale ed artigianale è anch'essa espressione della libertà ex art. 41 Cost..

Né va trascurato che l'art. 41 Cost. non prevede una libertà incondizionata, stabilendo esso, al secondo comma, che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana.

In definitiva, perciò, il ricorso R.G. n. 2214/1999 è nel suo complesso infondato: come tale, esso deve essere integralmente respinto.

Passando all'esame del ricorso R.G. n. 4622/1999, si deve, anzitutto, respingere l'eccezione di inammissibilità del gravame avanzata in via preliminare dal Comune intimato, sul rilievo della natura di atto confermativo del provvedimento impugnato, che, perciò, sarebbe privo di autonoma capacità lesiva.

In contrario, va osservato che il provvedimento de quo conferma il diniego già adottato con il provvedimento oggetto del ricorso R.G. n. 2214/1999, ma in esito al riesame della pratica disposto dall'Amministrazione sull'apposita richiesta dell'interessato. Inoltre, esso reca una più analitica ed articolata (anche se sostanzialmente immutata) indicazione dei motivi che hanno indotto il Comune a negare l'autorizzazione al trasferimento dell'attività di pubblico esercizio in via Varesina 58/A.

Ad avviso del Collegio, in presenza di questi due elementi – il riesame della pratica (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 23 novembre 2006, n. 2834) ed una motivazione che, se non nuova, è, in ogni caso, più articolata (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 8 giugno 2007, n. 6054) – si deve parlare non già di atto meramente confermativo (non impugnabile), ma di conferma in senso proprio, come tale autonomamente lesiva ed impugnabile.

Ne deriva che l'eccezione è infondata e che il gravame è ammissibile.

Del pari infondata è poi la doglianza di inammissibilità del ricorso collettivo, fondata sulla circostanza dell'essere destinatario dell'atto impugnato solo uno dei ricorrenti e non anche l'altro, con il corollario che quest'ultimo sarebbe portatore di un interesse che avrebbe al più legittimato il suo intervento in giudizio ad adiuvandum.

In contrario, infatti, si osserva che la giurisprudenza fa dipendere l'ammissibilità del ricorso collettivo dalla sussistenza, in capo ai ricorrenti, di posizioni giuridiche non disomogenee e non confliggenti tra loro (C.d.S., Sez. V, 31 gennaio 2001, n. 358) e non già dall'essere tutti i ricorrenti destinatari del provvedimento impugnato. A conferma di ciò, si sottolinea che è stato reputato ammissibile il ricorso collettivo proposto da alcuni pubblici dipendenti contro il conferimento di un incarico ad altro dipendente (dunque avverso un atto di cui nessuno di essi era destinatario), sempreché, beninteso, sia

fatta valere l'assenza dei presupposti al fine della ripetizione della procedura di selezione, e non motivi correlati alle singole posizioni di ciascun ricorrente (C.d.S., Sez. V, 11 aprile 1991, n. 523).

Passando all'analisi del merito, le censure in cui si articola il primo motivo di gravame sono, ad avviso del Collegio, confutate dalle argomentazioni poc'anzi esposte in sede di analisi del ricorso R.G. n. 2214/1999, alle quali, pertanto, non resta che rimandare.

Ciò, tenuto conto del fatto che anche il provvedimento di conferma del diniego si fonda sul contrasto del richiesto trasferimento dell'attività di somministrazione di cibi e bevande con la destinazione urbanistica propria dell'area in cui è situato l'edificio dove si vuole trasferire la predetta attività, e che, pertanto, correttamente l'Amministrazione ha rigettato l'istanza, in base all'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991.

Da questo punto di vista, appare vano, perciò, il riferimento alla sufficienza degli standard a parcheggio e viabilistici.

A propria volta, la doglianza di difetto di istruttoria e di motivazione è del tutto infondata, in quanto il Comune ha puntualmente indicato i fondamenti normativi a supporto della propria decisione confermativa del diniego.

Anche in ordine al secondo motivo di ricorso, con cui si lamenta la contraddittorietà rispetto alla precedente decisione di assentire, nell'immobile interessato, l'attivazione dell'esercizio di vendita di auto, non resta che rinviare a quanto già (diffusamente) detto su tale questione in sede di analisi del ricorso R.G. n. 2214/1999, evidenziando come sotto l'aspetto in parola il diniego impugnato si presenti immune da vizi, perché rigorosamente fedele al dettato delle N.T.A. e dell'art. 3, comma 7, della l. n. 287 cit..

In relazione, infine, al terzo ed ultimo motivo di gravame, concernente l'asserita omissione, da parte del Comune, di qualsiasi valutazione dei nuovi elementi ad essa forniti dal privato, con conseguente vanificazione dell'apporto partecipativo di questo, osserva il Collegio che si tratta di censura che riceve puntuale smentita dal raffronto tra l'istanza di riesame ed il provvedimento gravato (cfr. docc. 1 e 13 dei ricorrenti).

Ed infatti quest'ultimo controbatte a tutti gli elementi elencati nell'istanza a supporto della richiesta di trasferimento dell'esercizio.

Così, a fronte dell'insistito richiamo all'art. 41 Cost., evidenzia come la libertà di iniziativa economica deve svolgersi nel rispetto delle normative di riferimento, cioè nel caso di specie l'art. 3, comma 7, della l. n. 287/1991. Sottolinea, inoltre, l'irrelevanza della mancanza di un piano commerciale ex l. n. 426/1971 – del pari addotta nell'istanza – poiché la l. n. 287 cit. e il d.lgs. n. 114/1998 postulano la verifica della compatibilità

urbanistica e l'esame unitario e concertato di tutti gli aspetti (commerciale, urbanistico, igienico-sanitario, ecc.) concernenti l'attivazione di un esercizio pubblico. Il provvedimento risponde, poi, all'invocazione della disciplina dell'art. 23 delle N.T.A. rilevando come, in base a detta disposizione, nell'edificio di via Varesina 58/A siano ammesse tutte le attività produttive, con una percentuale dell'1% di pubblici esercizi a servizio esclusivo degli addetti. Donde l'erroneità dell'asserzione del richiedente, secondo cui l'aver autorizzato la vendita di automobili costituirebbe implicita autorizzazione all'esercizio di attività commerciale nell'edificio, in quanto la preesistenza di un'attività di commercio al minuto "non rappresenta elemento significativo, anche alla luce della peculiare disciplina (L. 287/91) in materia di esercizi pubblici".

Conclusione, questa, che è conforme agli orientamenti giurisprudenziali più sopra riportati, ai quali il Collegio ritiene di aderire pienamente.

Pertanto, anche la doglianza ora esaminata è priva di fondamento, avendo il provvedimento gravato puntualmente valutato e confutato tutti gli elementi addotti dal privato con l'istanza di riesame del 4 novembre 1999.

In definitiva, anche il ricorso R.G. n. 4622/1999, al pari del precedente, è nel suo complesso infondato e, come tale, da respingere.

Non si fa luogo a statuizione sulle spese nell'ambito del giudizio R.G. n. 2214/1999, attesa la mancata costituzione in esso del Comune di Jerago con Orago.

Nel quadro del giudizio R.G. n. 4622/1999, invece, le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione III[^], disposta previamente la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, li respinge.

Nulla spese sul ricorso R.G. n. 2214/1999.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio R.G. n. 4622/1999, liquidandole in misura forfettaria in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), più I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 31 gennaio 2008, con l'intervento dei signori magistrati:

DOMENICO GIORDANO, Presidente
PIETRO DE BERARDINIS, Ref., estensore
DARIO SIMEOLI, Referendario

note

Id. 1.881