



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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 812 del 2018, proposto da
Consorzio Fronte del Porto - San Teodoro, in persona del legale rappresentante,
rappresentato e difeso dall'avvocato Alessio Barbieri, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova,
via XX settembre, n. 19/7;

contro

Comune di Genova, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli
avvocati Maria Paola Pessagno, Laura Burlando, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto in Genova, via Garibaldi, n. 9,
presso la sede della Civica Avvocatura;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Confesercenti – Confederazione Italiana Imprese Commerciali, Turistiche e dei
Servizi - Provinciale di Genova, in persona del legale rappresentante, rappresentata
e difesa dall'avvocato Alessandro Manenti, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via XX settembre, n. 19/7;

ad opponendum:

Esselunga S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Morbidelli, Roberto Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 2018-150.0.0.-86 del 24.09.2018 della Direzione Sviluppo del Commercio del Comune di Genova, avente a oggetto: *«annullamento in autotutela della determinazione dirigenziale n. 118 dell'8 novembre 2017 della Direzione Sviluppo Economico»;*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Genova e di Esselunga S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2021 il dott. Alessandro Enrico Basilico e valutate le difese svolte dalle parti secondo le modalità della normativa anti Covid, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio ricorrente si è costituito il 16.01.2003 ed è stato riconosciuto dal Comune di Genova come Centro integrato di via (CIV) con deliberazione della Giunta n. 193 del 27.02.2003 (doc. 2 della parte attrice).
2. Con nota del 04.08.2016, le associazioni di categoria hanno instaurato una corrispondenza con il Comune di Genova per la definizione delle perimetrazioni dei CIV (doc. 4 del ricorrente).
3. Con nota del 23.02.2017, le medesime associazioni hanno presentato una

proposta di perimetrazione di alcuni CIV, tra cui quello Fronte del Porto (doc. 5 della parte attrice).

4. Con e-mail del 09.05.2017, il Comune ha ipotizzato alcune modifiche alla perimetrazione dei CIV.

5. Con determinazione dirigenziale n. 118 dell'08.11.2017, il direttore della Direzione Sviluppo economico del Comune di Genova ha definito la perimetrazione del CIV "Fronte del Porto-San Teodoro", ampliandone il nucleo originario (doc. 7 del ricorrente).

6. Con nota n. 276076 del 03.08.2018, il Comune ha comunicato l'avvio del procedimento di annullamento d'ufficio della determinazione n. 118 dell'08.11.2017, ravvisando la possibile sussistenza di un «*difetto di istruttoria sotto i profili urbanistico e commerciale*», in quanto «*nel definire e accertare in estensione la nuova perimetrazione del CIV, non è sorretta da adeguate motivazioni specifiche né di tipo urbanistico, né commerciale*» (doc. 8 del ricorrente).

7. Con memoria del 03.09.2018, il Consorzio ricorrente e le associazioni di categoria hanno presentato le proprie controdeduzioni, negando il vizio denunciato e chiedendo l'archiviazione del procedimento (doc. 11 del ricorrente).

8. Con determinazione dirigenziale n. 86 del 24.09.2018, il dirigente della Direzione Sviluppo del commercio del Comune di Genova ha annullato in autotutela la determinazione n. 118 dell'08.11.2017.

9. Il Consorzio ha quindi impugnato la determinazione n. 86 del 24.09.2018 dinanzi a questo TAR.

10. Si è costituito in giudizio il Comune di Genova, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto inammissibile e infondato.

11. A sostegno dell'impugnativa, è intervenuta in giudizio la Confesercenti di Genova.

12. Ha invece spiegato intervento *ad opponendum* la società Esselunga spa, depositando una memoria di costituzione il 20.01.2021 e un atto d'intervento il

12.02.2021.

13. Nel corso del processo, tutte le parti hanno depositato ulteriori scritti difensivi, approfondendo le rispettive tesi.

14. All'udienza del 17.03.2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

15. Ai fini dell'esame delle questioni dedotte in giudizio, tanto di natura pregiudiziale o preliminare, quanto di merito, è opportuno premettere che la disciplina dei Centri integrati di via-CIV è oggi racchiusa nell'art. 122 della l.r. n. 1 del 2007, secondo cui *«al fine di favorire il miglioramento della qualità della vita nei centri storici e nelle aree urbane e di sostenere lo sviluppo delle attività economiche in esse operanti, con particolare attenzione alle esigenze delle piccole imprese commerciali, la Regione promuove e favorisce l'aggregazione degli operatori economici e commerciali in Centri Integrati di Via (CIV)»*, la cui operatività *«si esplica in ambiti territoriali perimetrati dai Comuni di appartenenza secondo i criteri e le modalità approvati dalla Giunta regionale, sentite le rappresentanze dei Comuni e delle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello regionale delle imprese del commercio»*.

16. La "causa" della determinazione dirigenziale n. 118 dell'08.11.2017 consisteva quindi nella "perimetrazione", dell'ambito territoriale entro cui si esplica l'operatività del CIV "Fronte del Porto", in concreto effettuata in estensione; mentre il provvedimento impugnato, intervenendo su di essa in autotutela, ha avuto l'effetto di riportare tale ambito territoriale entro i più ristretti confini originari.

È alla luce di queste considerazioni preliminari che devono essere esaminate le eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti.

17. In particolare, Esselunga spa eccepisce l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione del consorzio ricorrente, il cui Statuto non prevedrebbe la rappresentanza in giudizio degli interessi dei consociati.

18. La stessa Esselunga spa, insieme al Comune resistente, eccepisce anche il

difetto d'interesse ad agire, osservando che il Consorzio, secondo quanto disposto dal suo Statuto, è formato da imprese che operano tutte nell'area ricompresa nel perimetro del CIV come definito nel 2003 e che per questo non avrebbero interesse alla conservazione della nuova e più estesa perimetrazione del 2017.

19. Le eccezioni sono infondate, perché il ricorrente è considerabile un consorzio con attività esterna – in quanto, dall'esame dello Statuto (doc. 19 della parte attrice), si evince che è costituito per lo svolgimento di attività «*anche nei rapporti con i terzi*» (art. 2), è dotato di un fondo consortile (art. 7) ed è iscritto nel registro delle imprese – pertanto è centro autonomo di rapporti giuridici (tra le tante, si v. Cass. civ., sez. I, sent. n. 16558 del 2010) e, come tale, legittimato a difenderli in giudizio.

Nella specie, il Consorzio fa appunto valere un interesse proprio, ossia quello inerente la “perimetrazione” dell'ambito territoriale nel quale si esplica la sua operatività, su cui il provvedimento di autotutela ha inciso con effetto pregiudizievole, in quanto ne ha comportato la riduzione, con la conseguenza che, rispetto a esso, il ricorrente – che, peraltro, è destinatario dell'atto, così come della comunicazione di avvio del procedimento preordinato alla sua adozione (doc. 8 della parte attrice) – vanta un interesse legittimo oppositivo, di cui può chiedere tutela dinanzi al giudice amministrativo.

20. Ancora in via pregiudiziale, il Comune eccepisce il difetto di legittimazione ad agire del Consorzio ricorrente, sostenendo che questo si sia estinto prima dell'instaurazione del giudizio per venir meno della pluralità dei consorziati – poi ricostituita in un secondo momento.

21. L'eccezione è infondata, perché l'art. 2611 cod. civ., che elenca le cause di scioglimento del consorzio, non contempla la riduzione dei consorziati a un solo soggetto, e perché, come per le società, solo l'effettiva liquidazione dei rapporti giuridici che fanno capo al consorzio può determinarne l'estinzione (in questi termini, si v. Cass. civ., sez. I, sent. n. 6214 del 2013).

22. Sempre in via pregiudiziale, l'Ente eccepisce il difetto di capacità processuale

del Consorzio, in quanto il mandato è stato sottoscritto dal suo Presidente in assenza dell'autorizzazione a stare in giudizio da parte dell'assemblea o di altro organo collegiale rappresentativo della volontà dei consorziati.

23. L'eccezione è infondata, perché il ricorrente ha prodotto (quale proprio doc. 23) la deliberazione con cui l'assemblea ha specificamente autorizzato e ratificato il mandato conferito dal presidente per agire in giudizio.

In questo modo, è stato sanato l'originario difetto di autorizzazione, come ammesso dall'art. 182, co. 2, cod. proc. civ., norma applicabile al processo amministrativo in forza del rinvio esterno di cui all'art. 39 cod. proc. amm. (in questi termini si v., tra le più recenti, Cons. St., sez. III, sent. n. 7441 del 2020).

24. Analoga eccezione è formulata rispetto all'intervento *ad adiuvandum* della Confesercenti ed è anch'essa infondata per le medesime ragioni, in quanto è stata prodotta (quale doc. 5) la deliberazione della Presidenza della Confesercenti Provinciale di Genova di ratifica e autorizzazione del mandato all'intervento.

25. In via pregiudiziale, l'interveniente *ad opponendum* Esselunga spa eccepisce l'irricevibilità del ricorso per omessa notificazione al controinteressato, da individuarsi nella società proprietaria del complesso immobiliare, situato nei confini del CIV come estesi dalla dirigenziale n. 118 dell'08.11.2017, dove questa intenderebbe realizzare una grande struttura di vendita (GSV): la qualifica di "controinteressato sostanziale" deriverebbe dalla circostanza che, se il ricorso venisse accolto e vi fosse una "reviviscenza" della determinazione del 2017, l'immobile tornerebbe a essere ricompreso nel territorio del CIV, con la conseguenza che la GSV non potrebbe essere realizzata, stante il divieto previsto dal co. 3-quater dell'art. 26 della l.r. n. 1 del 2007, come aggiunto dall'art. 8 della l.r. n. 18 del 2016 (a norma del quale, «*laddove esista un Centro Integrato di Via (CIV) di cui all'articolo 122, all'interno dell'area perimetrata dal Comune, è vietato l'insediamento di Grandi Strutture di Vendita, Centri Commerciali nella forma di Grandi Strutture di Vendita, parchi commerciali, distretti commerciali*

tematici, polo enogastronomico, in quanto aree soggette a particolare tutela ambientale»).

26. L'eccezione è infondata, perché Esselunga, così come la proprietaria del complesso immobiliare in cui questa vorrebbe aprire una GSV (poi incorporata dalla stessa Esselunga), non possono considerarsi controinteressate, né in senso formale (perché non individuate o individuabili sulla base del provvedimento), né in senso sostanziale, in quanto l'atto impugnato non attribuisce loro alcuna posizione di vantaggio diretto, concreto e individuale, che possano avere interesse a conservare.

In particolare, si è visto come l'effetto diretto del provvedimento di autotutela sia quello di ridurre l'ambito di operatività del CIV entro i confini originari, mediante la caducazione della determinazione del 2017 che trovava la propria "causa" nella "perimetrazione" di tali confini; costituisce invece un effetto meramente indiretto la circostanza che, a seguito della riduzione dell'ambito territoriale del CIV, venga eliminato un ostacolo alla realizzazione della GSV, perché tale aspetto non attiene alla "causa" o all'oggetto né del provvedimento annullato, né di quello di autotutela – e, a ben vedere, non è nemmeno esplicitamente considerato dall'Amministrazione – derivando piuttosto dall'applicazione di una norma, l'attuale art. 26, co. 3-quater, della l.r. n. 1 del 2007, che di per sé non disciplina la funzione di "perimetrazione" degli ambiti del CIV esercitata dal Comune, ma attiene al diverso ed eventuale procedimento di autorizzazione all'apertura di una struttura di vendita, che rimane autonomo.

27. In via pregiudiziale, il ricorrente contesta l'ammissibilità dell'intervento *ad opponendum* di Esselunga spa per difetto d'interesse.

28. L'eccezione è infondata.

Sebbene Esselunga spa non possa essere qualificata come controinteressato pretermesso, per le ragioni appena esposte, comunque essa potrebbe trarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso – in quanto verrebbe eliminato un potenziale ostacolo alla realizzazione della GSV – e questa posizione,

pur considerata un interesse di fatto, solo indirettamente inciso dal provvedimento, è comunque sufficiente a consentirle d'intervenire a supporto della legittimità del provvedimento impugnato (sull'ammissibilità dell'intervento *ad opponendum* anche per la tutela di un interesse di fatto si v., tra le tante, Cons. St., sez. IV, sent. n. 4973 del 2020).

29. Rispetto all'intervento di Esselunga spa, il ricorrente solleva anche altre questioni pregiudiziali, deducendone in particolare l'inammissibilità perché spiegato con atto non notificato e comunque senza produrre i documenti che giustificano le ragioni su cui l'intervento si fonda.

30. L'eccezione è infondata, perché l'atto d'intervento risulta notificato via PEC il 12.02.2021 e depositato il giorno stesso, e indica adeguatamente le ragioni su cui si fonda, com'è dimostrato dal fatto che le altre parti hanno potuto prendere posizione su di esse.

31. Non vi sono quindi motivi ostativi all'esame della causa nel merito.

32. A tal proposito, in via preliminare, è opportuno prendere in considerazione la tesi esposta dalla difesa di Esselunga spa, anche nel corso della discussione orale, secondo cui il provvedimento impugnato non sarebbe un vero e proprio annullamento d'ufficio, ma consisterebbe in un atto di "ritiro" della determinazione del 2017.

33. La tesi non è persuasiva, perché, tra i provvedimenti di secondo grado, la figura del "ritiro" è stata evocata facendo riferimento talora all'ipotesi dell'atto nullo – non "caducabile" perché di per sé privo di effetti, ma comunque rimosso dall'Amministrazione per esigenze di certezza dei rapporti giuridici – talaltra a quella dell'atto adottato ma non ancora efficace, e nessuna delle due fattispecie viene in rilievo nel caso in esame, nel quale la determinazione del 2017 aveva ormai da tempo acquisito efficacia e di cui non vengono contestati vizi che ne comportino la nullità.

34. Al contrario, prendendo in esame il testo, il contenuto e gli effetti del

provvedimento impugnato, deve ritenersi che esso sia un vero e proprio annullamento d'ufficio: da un lato, infatti, si discorre espressamente di «*annullamento in autotutela*»; dall'altro il Comune muove dal presupposto che la determinazione del 2017 sia inficiata da incompetenza ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria, ossia da vizi che comportano l'annullabilità del provvedimento ai sensi dell'art. 21-octies, co. 1, della legge n. 241 del 1990; dall'altro ancora, l'effetto è quello di caducare l'atto del 2017, riducendo di conseguenza l'ambito di operatività del CIV all'interno dei confini precedenti.

35. Se dunque nella specie viene in rilievo un annullamento d'ufficio, affinché il provvedimento impugnato sia legittimo è necessario che ricorrano tutte le condizioni previste dall'art. 21-nonies, co. 1, della legge n. 241 del 1990: l'illegittimità dell'atto caducato; le ragioni d'interesse pubblico per procedere all'autotutela; l'intervento del provvedimento di secondo grado entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi, in caso di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici.

36. Segnatamente, per quanto di rilievo nel presente giudizio, sull'Amministrazione grava l'onere di motivare puntualmente in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto – diverso da quello al mero ripristino della legalità violata – tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti (tra le tante, si v. Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 8 del 2017); onere che si collega alla natura discrezionale del potere esercitato e che deve ritenersi particolarmente intenso qualora incida su un atto divenuto inoppugnabile nonché, per quanto riguarda più specificamente questa controversia, rispetto a una decisione il cui effetto sia quello di ridurre l'ambito di operatività di un CIV, aggregazione di operatori economici e commerciali che, come si è visto, la legislazione regionale espressamente «*promuove e favorisce*».

37. Proprio la sussistenza di questo presupposto viene contestata dal ricorrente con il primo motivo di ricorso, con il quale si deduce: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, dell'art. 122 della l.r. n. 1 del 2007,

del Protocollo d'intesa del 26.06.2015 approvato con DGC n. 83 del 23.04.2015; eccesso di potere per difetto dei presupposti legittimanti, di istruttoria e di motivazione.

In particolare, non sarebbe indicata nel provvedimento né comunque ricorrerebbe alcuna ragione d'interesse pubblico per l'annullamento in autotutela della determinazione di perimetrazione, con ampliamento, del CIV.

38. Il motivo è fondato.

Il provvedimento impugnato, dopo una ricostruzione in fatto della vicenda, rileva i vizi che inficerebbero la determinazione n. 118 dell'08.11.2017, dà conto delle controdeduzioni presentate dal Consorzio nel corso del procedimento e ribadisce i vizi riscontrati, ma non specifica quale sia l'interesse pubblico che il Comune intendeva perseguire mediante l'annullamento del proprio precedente atto, né esplicita per quale ragione esso dovrebbe prevalere rispetto all'interesse del Consorzio a conservare una maggior estensione territoriale.

39. Non è idoneo ad assolvere a tale onere il riferimento al fatto che *«l'area interessata, come da ultimo individuata, non pare corrispondere a caratteristiche di estensione territoriale contenuta e con significativa concentrazione di attività commerciali»*, il quale si risolve in una conferma del riscontrato difetto d'istruttoria in relazione alla decisione sulla perimetrazione "in estensione" del CIV: in altre parole, con esso il Comune ribadisce l'assunto secondo cui nel 2017 non vi fossero ragioni sufficienti per ampliare l'ambito territoriale del Consorzio ricorrente, ma comunque non spiega in maniera esplicita quale interesse pubblico verrebbe meglio tutelato – in termini di maggiori vantaggi oppure di minori svantaggi per la collettività – per effetto della sua riduzione.

40. Né può rilevare l'allegazione che *«il CIV Fronte del Porto non ha presentato progetti di animazione territoriale, né ha partecipato a bandi indetti dalla Direzione Sviluppo del Commercio, non rendendo quindi operativo il raggruppamento perimetrato con la Determinazione Dirigenziale n. 118/2017»*: da

un lato, infatti, non sussiste – né è stato comunque dedotto in maniera specifica – alcun obbligo per il Consorzio di svolgere un certo numero di attività entro un dato termine, a pena di “decadenza” dalla maggior estensione; dall’altro, se l’inattività del ricorrente potrebbe astrattamente venire in rilievo ai fini della valutazione dell’intensità dell’affidamento riposto nella conservazione dell’atto, tale elemento rimane tuttavia distinto da quello, comunque necessario, dell’interesse pubblico all’autotutela.

41. Indicazioni utili a soddisfare il requisito non sono rinvenibili nemmeno nella comunicazione di avvio del procedimento – richiamata dalla determinazione impugnata – in cui vengono evocati unicamente i vizi d’incompetenza e difetto d’istruttoria: in particolare, anche in questo caso la carenza di «*adeguate motivazioni specifiche né di tipo urbanistico, né commerciale*» a supporto dell’estensione dei confini del CIV rappresenta una specificazione dell’eccesso di potere che caratterizzerebbe la determinazione n. 118 dell’08.11.2017 e non può considerarsi un’illustrazione dell’interesse pubblico a ridurre tali confini.

42. Infine, le ipotesi d’interesse pubblico avanzate dalla difesa comunale – come, per esempio, quello di «*incentivare l’integrazione delle attività economiche effettivamente presenti sul territorio*» (p. 12 della memoria per l’udienza pubblica) – non possono essere prese in considerazione, in quanto non trovano un riconoscimento chiaro ed esplicito nel testo del provvedimento e si risolvono in un’integrazione postuma della motivazione, come tale inammissibile (tra le più recenti, si v. Cons. St., sez. III, sent. n. 5719 del 2020 e TAR Lombardia, Milano, sent. n. 388 del 2021).

43. L’accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l’annullamento del provvedimento di autotutela per mancanza di un requisito indispensabile e ha quindi natura assorbente rispetto alle altre censure, il cui scrutinio non comporterebbe alcuna utilità ulteriore per il ricorrente.

44. Possono quindi ritenersi assorbiti il secondo motivo (con cui si sostiene che la determinazione n. 118 dell’08.11.2017 non presenti i vizi riscontrati dal Comune),

il terzo motivo (con cui si contesta che l'inattività del Consorzio possa giustificare l'autotutela) e il quarto motivo (con cui si deduce sviamento di potere, in quanto l'obiettivo sotteso all'atto impugnato sarebbe quello di consentire l'insediamento di una nuova GSV).

45. Si può inoltre soprassedere dalla valutazione dell'eccezione d'incostituzionalità dell'art. 26, co. 3-quater, della l.r. n. 1 del 2007, come aggiunto dall'art. 8 della l.r. n. 18 del 2016, per contrasto con gli artt. 31 e 34 del d.l. n. 201 del 2011 e con l'art. 1 del d.l. n. 1 del 2012 evocati quali norme interposte rispetto all'art. 117, co. 1 e 2 Cost.: la questione, sollevata da Esselunga spa, non è rilevante, perché l'atto impugnato non riguarda direttamente l'insediamento di una grande struttura di vendita, né fa applicazione dell'art. 26, co. 3-quater, della l.r. n. 1 del 2007 – norma che, peraltro, non viene invocata nemmeno quale parametro di legittimità del provvedimento – con la conseguenza che, per decidere sulle questioni pregiudiziali e sui motivi di ricorso, questo Tribunale non deve farne applicazione.

46. La novità e la particolare complessità delle questioni pregiudiziali e di merito del giudizio, come dedotte e dibattute dalle parti, giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato; compensa tra tutte le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Richard Goso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Enrico Basilico

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO