

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 8 giugno 2007 n. 3027** - Pres. Riccio, Est. Carella - Comune di Trino (Avv.ti Szegö e Contaldi) c. Santifer Csp s.r.l. (Avv.ti Ranaboldo e Romanelli) e Consorzio dei Comuni per lo Sviluppo del Vercellese (n.c.) - (annulla T.A.R. Piemonte, Sez. I, sent. 23 novembre 2005, n. 3753).

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

**I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n°804 del 2006 proposto dal **COMUNE di TRINO**, in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Ludovico Szegö e Mario Contaldi, con domicilio eletto in Roma, nello Studio del secondo, via Pierluigi da Palestrina n°63;

*contro*

**SANTIFER CSP s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Carlo Ranaboldo e Guido Francesco Romanelli, elettivamente domiciliata in Roma, nello Studio del secondo, via Cosseria n°5;

*e*

**CONSORZIO dei COMUNI per lo Sviluppo del Vercellese**, non costituito;

*per l'annullamento/riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. I<sup>^</sup>, n°3753 del 23 novembre 2005;

*Visto* il ricorso con i relativi allegati;

*Visto* l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata;

*Viste* le memorie prodotte dalla parti a sostegno delle rispettive difese;

*Visti* gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del *16 gennaio 2007*, il Consigliere *Vito Carella*;

Uditi gli avv.ti Contaldi, Ranabaldo e G.F. Romanelli;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

**F A T T O**

Nel dicembre 2003 l'appellata "*SANTIFER*" ha presentato domanda, in applicazione dell'art.4 del D.P.R. 20 ottobre 1998, n°447, al *Servizio Sportello Unico Imprese* del Consorzio di Comuni per lo Sviluppo del Vercellese, ai fini dell'insediamento di un deposito e di una media struttura di vendita al dettaglio di articoli di ferramenta, tecnici e per l'edilizia, nell'ambito del piano esecutivo convenzionato per insediamenti produttivi area "*ex Fornace Piglione*" nel Comune di Trino.

Il procedimento relativo si è snodato attraverso una serie nutrita di atti e anche di interventi del T.A.R. Piemonte, Sezione I<sup>^</sup>, come da sentenze 08 giugno 2005, n°2007 (*inammissibilità per la natura non provvedimentale dell'atto impugnato*) e 21 luglio 2005, n°2591 (*accoglimento silenzio*), sino al diniego conclusivo impugnato in primo grado, fondato su due rilievi (*carezza del titolo di proprietà dell'area interessata dal progetto e non conformità urbanistica dell'insediamento commerciale di vendita al dettaglio di media dimensione perché struttura prevista con superficie superiore a mq. 151*).

Il Tribunale Amministrativo Regionale nuovamente adito avverso il suddetto diniego (23 agosto 2005, n°11 – *prot.99*) con la gravata sentenza semplificata 23 novembre 2005, n°3753, oggetto del gravame in esame, ha accolto il ricorso proposto dalla medesima "SANTIFER", rilevando che:

**a.** l'insediamento contestato della media struttura commerciale di vendita era consentito in base alla deliberazione del Consiglio Regionale del Piemonte 29 ottobre 1999, n°563-13414, poi modificata con la successiva delibera 23 dicembre 2003, n°347-42514, non risultando che il vigente piano regolatore di Trino (*approvato con deliberazione G.R. 04 agosto 1997 n°26-21511*) sia stato successivamente adeguato alle prescrizioni di cui al D.Lvo 31 marzo 1998, n°114;

**b.** la ricorrente aveva provato di avere allegato alla domanda il contratto preliminare di compravendita dell'area medesima (successivamente acquistata con atto notarile dell'11 ottobre 2005) da essa stipulata con la ditta proprietaria, in cui questa la autorizzava espressamente a presentare alle Autorità competenti tutte le domande necessarie, e tanto era sufficiente a determinare la piena legittimazione della ricorrente a richiedere in prima persona le autorizzazioni commerciali ed i permessi di costruire necessari per la realizzazione dell'intervento.

Di questa sentenza il Comune di Trino ha chiesto la riforma, contestando le ragioni sulle quali si fonda e, in particolare, in quanto:

**i.** non può ritenersi che, attraverso la clausola contrattuale che autorizza "*a presentare domande di progettazioni*", la volontà dei privati possa prevalere sulla legittimazione richiesta dall'art.4, comma 1, della legge 28 gennaio 1977, n°10 (*ora art.11 D.P.R. 06 giugno '01, n°380*), mentre l'acquisto dell'area è avvenuto nell'ottobre 2005, in epoca cioè successiva alla adozione del provvedimento impugnato;

**ii.** il piano esecutivo convenzionato (*che consente la destinazione commerciale al dettaglio, purché con superficie non superiore a mq. 150*) è stato sottoscritto il 12 giugno 2000, rep. 398, tra il Comune di Trino e la BASIC s.r.l. (*all'epoca proprietaria dell'intero lotto e, oggi, dante causa della SANTIFER*) e, quindi, adottato dopo l'entrata in vigore del D. Lgs n°114/98 e delle norme regionali (*C.R. 29 ottobre 1999 n°563-13414*), costituendo così normativa comunale assorbente rispetto ad ogni altra precedente disciplina (*art.6, comma 6, D.Lvo n°114/98*);

**iii.** il Comune di Trino, con deliberazione consiliare 29 novembre 2004, ha adottato variante di P.R.G. attuativa del D.Lvo n°114/98, confermando che "*la destinazione d'uso commerciale è regolata in convenzione, secondo i parametri in vigore per gli strumenti urbanistici esecutivi, desumibili dal P.R.G.C.*".

Per resistere al gravame si è costituita in giudizio l'appellata "SANTIFER" che ha concluso nel controricorso, ulteriormente illustrato da memoria del 04/01/2007, con la richiesta di rigetto dell'appello e, in subordine, di annullamento degli atti impugnati in *prime cure* per i motivi ritenuti assorbiti.

All'udienza pubblica del 16 gennaio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

**1.** Con il provvedimento oggetto del ricorso di primo grado il *Servizio Sportello Unico Imprese* del Consorzio per lo Sviluppo del Verellese ha negato all'odierna appellata l'insediamento di una media struttura di vendita al dettaglio di articoli di ferramenta, tecnici e per l'edilizia nell'ambito del piano esecutivo convenzionato per insediamenti produttivi area "*ex Fornace Piglione*" nel Comune di Trino: ciò in quanto la società richiedente, promissaria acquirente, non aveva dimostrato, benché richiesta, il titolo di proprietà, e stante la circostanza che la normativa del citato piano particolareggiato consentiva solamente il commercio all'ingrosso o il commercio connesso al produttivo (assimilato ad esercizio di vicinato) con superficie massima di mq.150, laddove nella specie la prevista destinazione commerciale al dettaglio era di mq.371.

Il T.A.R. adito, con la gravata sentenza, ha ritenuto fondati i due motivi di censura, avversati dal Comune di Trino con l'atto di appello in esame, che pone all'attenzione del Collegio le questioni seguenti:

**a.** legittimazione di un promissario acquirente a richiedere la concessione edilizia a proprio nome a fronte di una clausola contrattuale che autorizza "*a presentare domanda di progettazioni*", cui ha fatto seguito, successivamente al diniego impugnato in prime cure, atto notarile di acquisto dell'area nell'ottobre 2005;

**b.** normativa sulle localizzazioni commerciali da applicare nella fattispecie, con riguardo al piano esecutivo convenzionato sottoscritto il 12 giugno 2000 rep.398 o in relazione al D.Lvo 31 marzo 1998, n°114, e alle deliberazioni consiliari di attuazione della Regione Piemonte (29 ottobre 1999, n°563-13414, e 23 dicembre 2003, n°347-42514), ovvero se in diretta applicazione prevalgano queste ultime prescrizioni rispetto alla specifica regolamentazione del Comune, che ha adottato variante di P.R.G. attuativa del D.Lvo n° 114/98 con la deliberazione consiliare 29 novembre 2004, n° 41.

Così precisati i fatti di causa, in linea preliminare merita osservare che nel controricorso l'appellata conclude chiedendo il rigetto dell'appello ed in subordine l'annullamento degli atti in prime cure per i motivi ritenuti assorbiti: questa subordinata va apprezzata inammissibile, sia perché nella sentenza gravata non è stato disposto alcun assorbimento, sia perché il controappello non risulta notificato e nelle forme dell'appello incidentale.

Nel merito l'appello è fondato e va, pertanto, accolto.

**2.** In punto di legittimazione a svolgere attività edilizia il Collegio osserva che l'art.4 della legge 28/01/1977, n°10, enuncia che "*.....la concessione è data dal Sindaco al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla....*" (*confermato, ora, come permesso di costruire, dall'art.11 comma 1, D.P.R. 06 giugno 2001, n°380*).

Questo disposto, secondo l'esegesi consolidata della norma, richiede per edificare la "disponibilità" dell'area e implica una relazione qualificata a contenuto reale con il bene (*come proprietario, superficiario, affittuario di fondi rustici, usufruttuario*), anche se in formazione, non essendo sufficiente il solo rapporto obbligatorio, in quanto il diritto a costruire è una proiezione del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento che autorizzi a disporre con un intervento costruttivo (*Cons. di Stato, V, 04 febbraio 2004, n°368*).

In questo senso la giurisprudenza ammette la richiesta da parte di altro titolare del diritto, reale o anche obbligatorio, ma ciò quando, per effetto di essi, l'interessato abbia obbligo o facoltà di eseguire i lavori per cui è chiesta la concessione edilizia: in altre parole, *quando il richiedente sia autorizzato in base al contratto o abbia ricevuto espresso consenso da parte del proprietario* (*Cons. St., V, 15 marzo 2001, n°1507*).

L'appellata replica, al riguardo, che nella specie non si verte in tema di domanda di concessione edilizia ma di domanda ai sensi dell'art.4 D.P.R. 20 ottobre 1998, n°447, vale a dire di localizzazione di impianto produttivo (commerciale), ovvero di procedimento speciale che si conclude con un provvedimento costituente titolo unico per l'intervento.

In proposito è sufficiente notare come la contestualità dell'indicato procedimento *non può costituire valida ragione* per discostarsi dal consolidato orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui la verifica del possesso del titolo a costruire costituisce un presupposto, la cui mancanza impedisce all'Amministrazione di procedere oltre nell'esame del progetto (V, 12/05/2003, n°2506; IV, 22/06/2000, n°3525).

Né può trovare condivisione la richiesta avanzata dalla stessa appellata di rimettere all'Adunanza Plenaria, la risoluzione dell'asserito contrasto tra precedenti in tema di legittimazione da contratto preliminare (*cf. memoria pag.12*) perché, da un canto, tale diversità di vedute non è percepita e, dall'altro, in quanto essa non è rilevante e funzionale alla decisione dell'odierna controversia.

Infatti, sotto il primo aspetto, risulta agevole considerare che queste "*divergenze giurisprudenziali*" non investono i principi che presiedono alla verifica da parte del Sindaco del titolo di disponibilità dell'area interessata dall'intervento edilizio ed alla conseguente sua valutazione, ma piuttosto vanno a riguardare - nel concreto - l'apprezzamento dell'indagine svolta dall'Amministrazione Comunale sulla ricorrenza di tale presupposto: in sintesi, è questione di determinata fattispecie alla luce dell'attuale tendenziale frantumazione dell'unitaria figura del diritto di proprietà e con riguardo al materiale atto dispositivo del godimento, sia pure preliminare o in formazione.

Sotto l'altro aspetto, invece, occorre evidenziare che l'appellata fonda la sua legittimazione sull'art.7 del contratto preliminare, stipulato il 16/06/2003, che così recita: "*di comune accordo tra le parti, fin dalla data della firma del presente preliminare, si autorizza il tecnico prescelto dalla Società acquirente a presentare alle autorità competenti domande di progettazioni ma non a costruire immobili sul sedime se non dopo la data del rogito notarile di trasferimento. Si precisa che tutte le spese scaturite dall'incarico professionale del tecnico progettista sono a carico della società acquirente dei lotti*".

Orbene, a fronte della situazione di fatto e di diritto appena descritta, la lite si risolve nell'evidenziare come, oltre alla assorbente genericità e alla dirimente ambiguità della clausola stessa, detto inciso deve essere interpretato in senso diametralmente opposto a quello ritenuto dal T.A.R. in quanto la "*Basic*" s.r.l. (sottoscrittrice della convenzione territoriale perché proprietaria dell'intero compendio ed, oggi, *dante causa* della "*Santifer*"), evidentemente consapevole delle relative limitazioni d'uso, non ha consentito a disporre del terreno per un intervento costruttivo, se non dopo il rogito notarile di trasferimento, e neanche ha delegato a presentare domanda di permesso a costruire, espressamente autorizzando il tecnico prescelto e non la società acquirente procedente, e soltanto per le progettazioni.

Né alcun rilievo può avere, ai fini di causa, la circostanza che l'appellata in via postuma sia successivamente diventata proprietaria dell'area per aver stipulato il contratto di compravendita definitivo, stante il criterio determinante del "*tempus regit actum*" nel riscontro di legittimità del provvedimento controverso.

Ne consegue che correttamente il Comune ha escluso nella fattispecie l'avvenuta dimostrazione di un titolo sostanziale idoneo a costituire in capo all'istante il "*diritto*" di sfruttare la potenzialità edificatoria del lotto.

**3.** In merito alla disciplina normativa sulle localizzazioni produttive da applicare nel caso in esame, è *d'uopo* muovere dallo sviluppo argomentativo della sentenza gravata in ordine alla censura sollevata.

Viene affermato – atteso che il Comune di Trino non ha adeguato la propria pianificazione al D.Lvo 31/03/1998, n°114 – in esso valgono le norme sostitutive di cui all'art.6, comma 6, di tale articolato e all'art.30 della deliberazione di Consiglio della Regione Piemonte 29 ottobre 1999, n°563-13414, come modificata dalla successiva deliberazione C.R. 23 dicembre 2003, n°347-42514; si aggiunge che, per l'effetto, tali norme sostitutive prevalgono sulle precedenti norme urbanistiche locali di contenuto divergente per cui non è configurabile alcun contrasto con l'art.14.7 della N.T.A. di P.R.G. e la caducazione in questa parte del P.R.G. stesso travolge anche le specifiche disposizioni attuative del piano particolareggiato, contrastanti con le sopravvenute norme sostitutive regionali.

*Questa linea deduttiva non può essere seguita.*

Innanzitutto, l'art.6, comma 6, del D.Lvo n°114/98 (ripreso nella sostanza dall'art.4, comma 3, della L.R. Piemonte 12/11/1999, n°28) prescrive: "*In caso di inerzia da parte del Comune, le regioni provvedono in via sostitutiva adottando le norme necessarie, che restano in vigore fino alla emanazione delle norme comunali*": ciò comporta che il decorso del termine previsto in 180 giorni per l'adeguamento da parte del Comune (art.6, comma 5, D.Lvo 114/98 e art.4, comma 1, L.R. n°28/99) non può avere natura decadenziale, essendo la sostituzione nei poteri comunali in funzione sanzionatoria dell'inerzia acclarata e non avendo la Regione facoltà di prescindere; né lo spirare del termine legale ordinatorio, in assenza di rituale diffida (*che non consta essere intervenuta a radicare l'impedimento e ad abilitare all'applicazione delle norme sostitutive*), può determinare, come effetto, la "*automatica*" liberalizzazione di ogni attività commerciale nel territorio comunale, in particolare quanto attinente alle medie e grandi strutture di vendita e, nello specifico, ai dimensionamenti per il commercio all'ingrosso e al dettaglio.

Inoltre, il criterio ispiratore del ricordato art.6 D.Lvo n°114/98 è improntato all'integrazione della pianificazione territoriale ed urbanistica con la programmazione commerciale, a tale scopo annoverando – tra i criteri di programmazione riferiti al settore commerciale – la correlazione tra titolo edilizio e autorizzazione all'esercizio, eventualmente anche in modo contestuale: ma ciò esprime la necessità che, anche ai fini del rilascio dell'autorizzazione commerciale, venga attentamente considerata la conformità del nuovo insediamento ai vigenti parametri urbanistici, e non vuole significare che si possa prescindere dalle destinazioni d'uso previste dal P.R.G. e relative N.T.A. o nei piani attuativi e nei regolamenti edilizi, che per di più non sono stati oggetto di contestazione e non suscettibili di essere pretermessi o disapplicati.

Ancora, la vicenda di causa non è caratterizzata dall'impedimento normativo del piano particolareggiato convenzionato "*ex Fornaci Piglioni*" ad accogliere una media struttura di vendita all'ingrosso, bensì dalla volontà di localizzare in tale addensamento produttivo una attività commerciale al dettaglio con superficie superiore ai mq.150, in contrasto alle prescrizioni di piano che hanno ritenuto non compatibili, in questo ambito unitario e omogeneo, volumi e dimensionamenti superiori per il dettaglio, se non limitatamente alla configurazione di un negozio di vicinato: vale a dire, che si controverte di semplice destinazione d'uso dell'area per talune attività commerciali nel determinato ambito territoriale, che è regolamentazione locale, efficace in base al PIP vigente, in disparte dall'avvenuto adeguamento confermativo con la variante al P.R.G. attuativa del D.Lvo n°114/98, giusta deliberazione consiliare 29 novembre 2004, n°41, anteriore al diniego impugnato in prime cure e che non risulta allo stato, anche questa, oggetto di impugnazione.

Ne deriva, per tutte le considerazioni suesposte, in assenza di una specifica normativa regionale sostitutiva, attributiva di diretta ed immediata prevalenza su tale destinazione d'uso, che la pretesa della ricorrente in primo grado non poteva trovare accoglimento.

**4.** In conclusione, l'appello deve essere accolto, e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere respinto il ricorso in primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

***P.Q.M.***

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna l'appellata "*Santifer*" s.r.l. al pagamento delle spese di lite che si liquidano a favore del Comune di Trino per il doppio grado di giudizio in € 5.000,00 (eurocinquemila/00), oltre accessori I.V.A. e C.A.P..

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, Palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del *16 gennaio 2007*, con l'intervento dei signori:

Stenio Riccio - Presidente

Pier Luigi Lodi - Consigliere

Anna Leoni - Consigliere

Eugenio Mele - Consigliere

Vito Carella - Consigliere,rel-est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Vito Carella Stenio Riccio

Depositata in Segreteria in data 8 giugno 2007.