

N. 00391/2016 REG.PROV.COLL.
N. 00834/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 834 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Dimar spa con sede a Cherasco in persona del legale rappresentante in carica rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Massa, con domicilio eletto presso di lui a Genova in via Roma 11.1;

contro

Comune di Ventimiglia in persona del sindaco in carica rappresentato e difeso dall'avvocato Corrado Mauceri presso il quale ha eletto domicilio a Genova in via xii ottobre 2/63;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Talea società di gestione immobiliare spa con sede a Savona in persona del legale rappresentante in carica

Coop Liguria scc con sede a Savona in persona del legale rappresentante in carica

entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Alessandro e Stefano

Ghibellini e Federica Picetti presso i quali sono domiciliate a Genova in via Ceccardi 1/15;

per l'annullamento

CON IL RICORSO INTRODUTTIVO

del provvedimento 17.8.2015, n. 25509 del comune di Ventimiglia
della deliberazione 27.7.2015, n. 62 del consiglio comunale di Ventimiglia

CON IL RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

del provvedimento 16.12.2015, n. 41768 del comune di Ventimiglia
della deliberazione 30.11.2015, n. 102 del consiglio comunale di Ventimiglia

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Ventimiglia

visto l'atto notificato contenente motivi aggiunti

vista la propria ordinanza 8.10.2015, n. 244

visto l'atto di intervento in causa delle società Talea p.a e coop Liguria;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2016 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Dimar spa si ritenne lesa dalla determinazione indicata nell'epigrafe per il cui annullamento notificò l'atto 16.9.2015, depositato il 25.9.2015, con cui lamentava:

IN ORDINE ALLA DELIBERAZIONE CONSILIARE

Violazione dell'art. 14 comma 1 bis del dpr 6.6.2001, n. 380, dell'art. 36 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, difetto del presupposto, dell'istruttoria e della motivazione, violazione dell'art. 3 del d.l. 138 del 2011, degli artt. 1, 31 e 34 del d.l. 201 del 2011, dell'art. 1 del d.l. 1 del 2012, eccesso di potere per difetto del presupposto e sviamento, contraddittorietà.

CON RIGUARDO AL PERMESSO DI COSTRUIRE IN DEROGA**Illegittimità derivata**

Violazione dell'art. 10 della legge regione Liguria 10 del 2012, dell'art. 31 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, dell'art. 2 della legge 7.8.1990, n. 241 e dei principi generali sul procedimento amministrativo, difetto dell'istruttoria.

Violazione dell'art. 22 del d.lvo 114 del 1998, eccesso di potere per difetto del presupposto, sviamento.

Violazione dell'art. 14 comma 1 bis del dpr 6.6.2001, n. 380, dell'art. 36 1 bis della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, violazione dell'art. 11 w delle nda del PUC, travisamento dei fatti.

Con ordinanza 8.10.2015, n. 244 il tribunale accolse la domanda cautelare
Il comune di Ventimiglia si costituì in causa con atto depositato il
19.11.2015.

Con successivo atto notificato il 3.2.2016, depositato il 9.2.2016, la
ricorrente ha impugnato anche gli ulteriori provvedimenti indicati in
epigrafe lamentando:

**CON RIGUARDO ALLA DELIBERAZIONE CONSILIARE
30.11.2015, n. 102**

Violazione dell'art. 14 comma 1 bis del dpr 6.6.2001, n. 380, dell'art. 36 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, difetto del presupposto, dell'istruttoria e della motivazione. Violazione dell'art. 3 del d.l. 138 del 2001, degli artt. 1, 31 e 34 del d.l. 201 del 2011, dell'art. 1 del dl 1 del 2012, eccesso di potere per difetto del presupposto e sviamento.

**CON RIGUARDO AL PERMESSO DI COSTRUIRE IN DEROGA
16.12.2015**

Illegittimità derivata e propria

Violazione dell'art. 55 cpa e dell'ordinanza 8.10.2015, n. 244 del tar Liguria.

Violazione dell'art. 14 1 bis del dpr 6.6.2001, n. 380, dell'art. 36 della legge

regione Liguria 6.6.2008, n. 16, dell'art. 11 lett w) delle nda del PUC, travisamento dei fatti e sviamento.

Con atto debitamente notificato sono intervenute in causa Talea spa e Coop Liguria chiedendo respingersi la domanda.

Le parti hanno depositato memorie e documenti.

Il contenzioso è derivato dal diniego opposto dal comune di Ventimiglia alla domanda proposta dall'interessata volta ad ottenere il permesso di costruire in deroga per mutare la destinazione d'uso di un immobile ubicato in via Bevera della località san Rocco, ed adibirlo a media struttura di vendita.

All'odierna udienza parte ricorrente ha chiesto un rinvio della decisione, avendo depositato un'ulteriore istanza di riesame della questione, che l'amministrazione si sarebbe impegnata ad apprezzare.

Tuttavia il collegio non può accedere alla domanda, posto che la causa è pendente da due anni e che la ricorrente ha ottenuto la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, dal che l'ulteriore urgenza della decisione nel merito. Oltre a ciò, la natura non solamente di parte del giudizio amministrativo induce a ritenere difficile accordare un'ulteriore dilazione nella decisione, allorché sussiste un interesse pubblico alla definizione di una vicenda che riguarda il trattamento urbanistico e commerciale di una parte del territorio comunale.

Tanto premesso si osserva che il ricorso introduttivo prevedeva la ricordata domanda cautelare, su cui il collegio si pronunciò con l'ordinanza 8.10.2015, n. 244 accogliendola, ed in conseguenza di ciò l'amministrazione civica ha adottato gli atti che sono stati impugnati con il ricorso contenente i motivi aggiunti.

Lo sviluppo che hanno avuto il procedimento ed il parallelo giudizio non comportano tuttavia la dichiarazione di improcedibilità del ricorso introduttivo, posto che gli atti da ultimo adottati ed impugnati non hanno

inteso far venire meno le ragioni ostative che l'amministrazione aveva espresso con le determinazioni originarie; la fase tenutasi avanti l'amministrazione ha infatti avuto un andamento progressivo, essendo stati affrontati in tale sede sempre nuovi problemi.

In fatto va aggiunto che la fattispecie presuppone dei mutamenti di rilievo, in quanto si tratta della richiesta di un permesso di costruire in deroga per rendere legittima l'apertura di un'attività commerciale in una sito destinato all'industria; la domanda collide per ciò con i risalenti principi accolti dalla legislazione statale e poi regionale nonché con le nozioni lungamente affermate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, e va dunque apprezzata alla luce delle innovazioni che la legislazione ha introdotto all'inizio del decennio in corso.

La distonia rilevata risiede nel fatto che la società italiana ha da molto tempo introdotto delle norme che hanno conferito una carattere sostanzialmente rigido alla pianificazione: le vie delle corporazioni medioevali (via dei Calzaiuoli, degli Orefici, dei Lanai..) corrispondevano ad esigenze che, con il mutar dei tempi, i pianificatori hanno sostanzialmente ribadito, tenendo conto ovviamente dei mutamenti sopravvenuti nelle tipologie delle attività economiche svolte dai consociati, e dal mutare delle esigenze della vita dei centri abitati.

La zonizzazione del territorio comunale accolta dalla legge del 1942 e dalla normativa successiva corrispondeva all'esigenza sempre avvertita di allocare in modo più o meno rigido le diverse attività in distinte zone del territorio – comunale o sovracomunale -, così da evitare le reciproche interferenze che potevano verificarsi al riguardo: oltre a ciò le esigenze di tutela della concorrenza e di protezione ambientale hanno fatto sì che venisse sempre accolta la più o meno rigida suddivisione del territorio, cosa che rendeva impossibile l'apertura di un centro commerciale in una zona a vocazione industriale. Per conseguire tale scopo era infatti necessaria una nuova

pianificazione del territorio.

In seguito la parziale sovrapposizione della normativa europea a quella nazionale ha apportato dei mutamenti anche alla situazione interna: la disciplina comunitaria presta particolare attenzione al principio della tutela della concorrenza a cui invece l'Italia aveva dedicato minore cura, sì che a far tempo dal recepimento della direttiva 2006/123/CE avvenuta con il d.lvo 26.3.2010, n. 59 è divenuta meno pregnante la vincolatività dei principi che sino ad allora avevano governato la materia.

In tal senso la disciplina intervenuta nei primi anni di questo decennio e di cui si tratta diffusamente negli atti del giudizio ha dato attuazione anche alle norme costituzionali introdotte nel 2001 (art. 117 comma 2 lett. e) sulla tutela della concorrenza). La disposizioni di normativa primaria denunciate in questa causa hanno superato a tale riguardo numerose denunce di illegittimità proposte dalle regioni (ad esempio corte costituzionale sent. 17.5.2012, n. 130, 20.7.2012, n. 200), sì che esse possono essere applicate a pieno titolo in questa sede.

Una di queste previsioni fonda la domanda della parte che il comune disattesse con gli atti impugnati con il ricorso introduttivo: la ricorrente si rese conduttrice e promissaria acquirente di un fabbricato di proprietà di Verrando 2002 srl a destinazione industriale ubicato nell'ambito di riqualificazione produttiva ARI-PROD 5, e chiese il rilascio del titolo edilizio in deroga ai sensi del comma 1 bis dell'art. 14 del dpr 6.6.2001, n. 380, introdotto dall'art. 17, comma 1, lett. e), n. 1), del d.l. 12.9.2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11.11.2014, n. 164.

La disposizione ammette la possibilità che gli interventi di ristrutturazione edilizia possano essere attuati con la richiesta concessione derogatoria rispetto alle destinazioni d'uso in atto, previa una deliberazione del consiglio comunale che deve tener conto dell'interesse pubblico all'eventuale accoglimento della richiesta: per le trasformazioni che portano

ad un utilizzo commerciale è espressamente richiamata la norma introdotta dal comma 3 dell'art. 31 del d.l. 6.12.2011, n. 201 (cosiddetto decreto salvaItalia) che riprende le citate disposizioni comunitarie di favore per la liberalizzazione del commercio, e abroga o rende incompatibili con l'ordinamento i previgenti limiti derivanti da contingenti, limiti territoriali ed altri vincoli di qualsivoglia natura, fatte salve le limitazioni attinenti la salute, i lavoratori, l'ambiente compreso quello urbano ed i beni culturali. La previsione prosegue al capoverso successivo mandando alle regioni ed agli enti locali per l'adeguamento dei rispettivi ordinamenti, attribuendo ai soggetti pubblici la potestà di prevedere delle zone interdette al commercio, con che siano evidenziate le esigenze di tutela sopra specificate.

Nel caso in questione il procedimento seguito dal comune su impulso della parte privata ha previsto l'intervento del consiglio comunale che si è pronunciato sull'insussistenza dell'interesse pubblico all'assenso richiesto, argomentando dalla vigenza della normativa di piano che impone l'utilizzo ai fini industriali del capannone eretto in località Bevera; tale argomentazione è stata fatta propria anche dalle società intervenute ad opponendum, ed è stata esposta con la deliberazione 27.7.2015, n. 62, integrata poi dall'analogo atto 30.11.2015, n. 102 che ha inteso prendere in esame le osservazioni contenute nell'ordinanza 8.10.2015, n. 244 del tribunale amministrativo.

Più in particolare la prima valutazione consiliare si era limitata a premettere che la natura derogatoria del titolo richiesto va intesa così come si argomenta a proposito dei comuni assensi edilizi, ovvero interpretando in senso restrittivo la possibilità di contemperare il piano vigente con la domanda della parte privata; la seconda adunanza dell'organo elettivo ha invece aggiunto alla valutazione già compiuta, peraltro riproposta, la considerazione circa la natura non degradata del capannone che si vorrebbe destinare al commercio, la destinazione industriale delle aree su cui il bene è

edificato ed ha infine valutato negativamente l'interesse pubblico che secondo la domanda di riesame 26.10.2015 della parte privata dovrebbe essere apprezzato diversamente da quanto ritenuto dall'organo comunale.

Il collegio osserva che le argomentazioni spese nelle due deliberazioni consiliari non reggono alle censure proposte.

Va innanzitutto deciso che la nozione di permesso di costruire in deroga delineato dal comma 1 bis dell'art. 16 del dpr 6.6.2001, n. 380 non può essere modellata secondo quanto ritiene la giurisprudenza citata dal consiglio comunale, che il tribunale condivide ma che si applica ad ipotesi differenti. L'eccezione rispetto ad uno strumento urbanistico rimanda infatti ad un'attività che sfugge alla pianificazione legittimamente approvata, e va quindi considerata in senso restrittivo.

Il comma 1 bis della norma in esame ha invece introdotto una modalità ordinaria per far sì che la possibilità di destinare un bene realizzato per altri fini possa ricevere una destinazione commerciale; le ragioni che hanno indotto il legislatore all'innovazione in questione sono state enunciate in precedenza, ed in questa sede si può aggiungere la verosimile considerazione operata in sede politica della necessità di dare spazio al settore commerciale in un momento storico in cui l'industria non offre molte occasioni di intrapresa e lavoro.

E' stata tuttavia l'esigenza di conformare la normativa interna a quella sovranazionale

ad indurre la considerazione come ordinaria della possibilità di modificare la destinazione d'uso dei beni incongrui ai fini della loro destinazione al commercio: il comma 1 bis in commento richiama infatti l'art. 31 comma 2 del d.l. 2011, n. 201 che prevede la libertà di apertura dei locali commerciali in ogni area del territorio, con la sola eccezione della ricorrenza delle esigenze di tutela specificamente indicate dalla norma. In tal senso il consiglio comunale di Ventimiglia nulla ha argomentato in ordine alla

possibile ricorrenza delle aree di tutela assoluta che la legge ha previsto come ostative anche all'installazione di nuove strutture commerciali.

Non può essere condivisa neppure l'argomentazione addotta dalla p.a. relativamente alla natura di area industriale non dismessa del sito in cui insiste il capannone di proprietà Verrando 2002 srl. L'atto 30.11.2015, n. 102 del consiglio comunale osserva trattarsi di un'edificazione recente, poiché il titolo risale al 2009, sì che non ricorrerebbe la ricordata condizione di legge.

Il tribunale rileva al riguardo che l'utilizzo del termine “anche” posto prima della menzione delle aree dismesse significa che la volontà legislativa è stata nel senso di non limitare a queste ultime la favorevole opportunità di trasformazione della destinazione d'uso che è stata introdotta.

Oltre a ciò, e volendo con ciò seguire la pur disattesa lettura data alla norma dal consiglio comunale, si nota che potrebbe qualificarsi come area dismessa anche un immobile di recente costruzione, che tuttavia non trova lo sbocco sul mercato per il quale era stato previsto; e va aggiunto a conforto della tesi accolta che taluna delle norme denunciate dai ricorsi in trattazione riporta la premessa sulla necessità di introdurre nuove regole per cercare di evitare la protrazione della situazione di stallo in cui l'economia e la finanza italiane erano entrate dopo il 2008.

La legislazione ha poi precisato (art. 31 comma 2 del d.l. 2001, n. 201, cosiddetto salvaItalia) che le regioni e gli enti locali sono tenuti ad uniformarsi alle norme statali in trattazione, sì che non può essere condivisa la tesi sostenuta dalle società intervenute, secondo cui la pianificazione comunale non dovrebbe essere permeabile alle nuove disposizioni introdotte.

Le ulteriori censure denunciano l'illegittimità delle osservazioni contenute nella deliberazione consiliare 30.11.2015, n. 102, nella parte in cui l'amministrazione conclude per l'insussistenza dell'interesse pubblico al

rilascio del titolo in deroga richiesto dalla ricorrente.

La p.a. ha svolto l'esame della allegazioni in tal senso dell'interessata, ed ha controdedotto su ciascun punto, giungendo alla riassuntiva conclusione indicata nella motivazione dell'atto.

Al riguardo il tribunale amministrativo deve notare che il susseguirsi delle norme liberalizzatrici è stato incalzante nel breve volgere di pochi mesi, ma il riferimento principale da tenere presente è costituito dall'art. 31 comma del d.l. 201 del 2001, che proclama la libertà di insediamento nel settore commerciale, con le eccezioni espressamente indicate, e su cui si è già notato che il consiglio comunale nulla ha opinato.

E' possibile al riguardo che il tenore della richiesta rivolta dalla parte privata alla p.a. dopo la pubblicazione dell'ordinanza abbia indotto all'equivoco, cosa di cui potrà tenersi conto in sede di regolamento delle spese di lite, ma va deciso che la considerazione dell'interesse pubblico non può prescindere dal ricordato principio della libertà di insediamento, dovendosi con ciò ancorare la valutazione richiesta dalla società istante non solo al comma 1 bis dell'art. 16 del dpr 6.6.2001, n. 380, ma anche al ricordato comma 2 dell'art. 31 del decreto salvaItalia. In tal senso depongono la lettera della legge e la considerazione del contesto in cui le disposizioni sono state introdotte allorché la crisi economica era particolarmente severa e le autorità politiche cercavano di introdurre aspetti di liberalizzazione per stimolare l'economia del Paese.

Anche questa censura è pertanto infondata e va disattesa.

Vanno ora esaminati i motivi dedotti con il ricorso introduttivo e con quello contenente i motivi aggiunti nella parte in cui viene chiesto l'annullamento degli atti dirigenziali che hanno ripreso le deliberazioni consiliari, ed hanno denegato in concreto l'assenso richiesto.

La verifica ancora da compiere attiene soltanto a quei profili che le determinazioni della struttura burocratica hanno aggiunto a quanto deciso

in sede politico-amministrativa, essendo ovviamente ultroneo ripercorrere quanto già dedotto a proposito delle deliberazioni consiliari nn. 62 e 102 del 2015.

Ciò premesso si osserva che le questioni da risolvere sono essenzialmente due, e consistono nella natura equivoca che avrebbe la dichiarazione del proprietario del capannone in relazione alle opere da svolgere, ed al trattamento da riservare al verde pubblico che contorna il capannone di che si tratta.

Sul primo profilo l'amministrazione contesta l'equivocità dell'atto 2.1.2015 del legale rappresentante della Verrando 2002 srl.

Il collegio richiama al riguardo la giurisprudenza (ad esempio cons. Stato. 18.1.2010, n. 144) che ritiene legittimato il promissario acquirente alla richiesta del titolo edilizio sul presupposto che la possibilità di ottenere il trasferimento coattivo ai sensi dell'art. 2932 cc rende sufficientemente certa l'amministrazione circa l'identità del richiedente con l'avente titolo all'effettuazione dei lavori.

Nella specie va notato ancora che la proprietà ha sottoscritto l'ulteriore atto 16.2.2016 con cui ha ribadito l'assenso alle attività progettate dalla ricorrente, sia per quel che attiene alla configurazione esterna del manufatto, che per la sistemazione degli spazi a servizi esterni al manufatto.

Il dirigente contesta poi la compatibilità della domanda della parte con l'assenso a suo tempo rilasciato alla proprietà per gli standard a verde pubblico che erano risultati necessari per la costruzione del manufatto industriale. L'opposizione dell'amministrazione è nel senso che il progetto della ricorrente modificherebbe l'accordo raggiunto a suo tempo con l'amministrazione, e che la stessa non sembra disposta a modificare le pattuizioni precedenti.

Il tribunale rileva al riguardo che non viene chiarita la ragione della

contrarietà comunale a quanto richiesto, cosa che di per sé inficia la determinazione. Va rilevato infatti che l'ampia possibilità di riconvertire la destinazione d'uso verso il commercio attuando le attività di ristrutturazione di cui all'art. 16 comma 1 bis del dpr 6.6.2001, n. 380 rende recessiva la questione del verde, posto che la ricorrente non intende cancellarlo, ma solo riallocarlo.

In proposito appare corretta la tesi sostenuta dalla ricorrente, secondo cui l'art. 11 punto w) delle norme del PUC di Ventimiglia consente all'amministrazione ed al privato che interviene sul territorio ampie facoltà negoziali per la collocazione del verde che non può essere pretermesso: in tal senso deve rilevarsi l'illegittimità dell'aprioristica negazione della possibilità di ricollocare le aree piantumate per prevedere i necessari parcheggi dei clienti la struttura.

In conclusione i ricorsi sono fondati e vanno accolti, derivando da ciò l'annullamento degli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e sono equamente liquidate nel dispositivo, tenendo conto del valor dei beni oggetto di lite e dell'attività defensionale resasi necessaria.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima) Accoglie i ricorsi ed annulla gli atti impugnati, condannando il comune di Ventimiglia e le società intervenute al pagamento delle spese di lite sostenute dalla ricorrente che liquida in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre agli accessori di legge ed al contributo unificato, così intendendosi suddiviso l'importo in euro duemila a carico del comune di Ventimiglia ed in euro mille per ciascuna delle società intervenute..

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)