

Pubblicato il 10/05/2018

Sent. n. 998/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1457 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da E-Distribuzione Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Pompilio, Marco Mammoliti, con domicilio eletto presso lo studio Gianfilippo Maradei in Catanzaro, via Scalise, 5;

contro

Comune di Belvedere Marittimo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Morcavallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, corso Luigi Fera, 23;

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Antonio Ferraro, domiciliata ex lege in Catanzaro, Cittadella Regionale (Germaneto); Arpacal, Mibac - Soprintendenza Beni Architettonici Calabria, Regione Calabria - Dipartimento Urbanistica, Regione Calabria - Dipartimento Infrastrutture, Regione Calabria - Dipartimento Agricoltura e Foreste non costituiti in giudizio; Provincia di Cosenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Zicaro, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Pullano in Catanzaro, via Purificato,18;

nei confronti

Ciriaco Cairo non costituito in giudizio;

per l'annullamento

con ricorso introduttivo:

- a). della determinazione di conclusione negativa della conferenza di servizi del 21/10/2016 prot. 14294 comunicata a mezzo pec il 21/10/2016;
- b). della nota del 13/10/2016 prot. n° 309435/SIAR emessa dal Dipartimento Urbanistica della Regione Calabria;
- c).del verbale di chiusura con esito sfavorevole della conferenza di servizi condotta dall'autorità procedente (comune di Belvedere) del 09/09/2016 comunicato il 13/09/2016;
- d). atto di convocazione della conferenza di servizi per il 09/09/2016

Con ricorso per motivi aggiunti:

- a). della determinazione della conferenza dei servizi del 16 gennaio 2017 con cui si demanda al responsabile del servizio l'adozione degli adempimenti necessari per l'emanazione del provvedimento conclusivo
- b).parere negativo della Regione del 13 gennaio 2017 prot. 9474/SIARR

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Belvedere Marittimo, della Regione Calabria e della Provincia di Cosenza;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2018 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E-distribuzione s.p.a., concessionaria per l'attività di produzione, distribuzione e vendita energia (per effetto del decreto del Ministero Attività Produttive del 13 ottobre 2003), in data 8 luglio 2015 ha chiesto il rilascio del permesso di costruire per l'edificazione nel comprensorio del Comune di Belvedere di un Centro Satellite, strumentale al miglioramento del servizio erogato.

2. Su sollecitazione dello stesso Comune, fondata sulla presupposta non conformità del progetto al piano regolatore vigente, ha formulato istanza per la convocazione di una conferenza di servizi ex art. 14 della Legge Regionale del 16 aprile 2002, n. 19 *“Norme per la tutela, governo ed uso del territorio - Legge urbanistica della Calabria”*, per la variante al P.R.G., i cui lavori si sono svolti dall'11 luglio al 13 settembre 2016.

Tutti gli enti interessati hanno espresso parere positivo, ad esclusione della Regione Calabria che, con nota prot. 273176 del 9 settembre 2016, ha rappresentato la mancanza *“dei requisiti di ammissibilità (titolo di proprietà) propedeutici all'avvio della procedura in variante, in quanto la committenza ha dichiarato la sola disponibilità dell'area a seguito di impegno scritto con il proprietario per la cessione bonaria e che sarà formalizzata con regolare atto di acquisto solo successivamente al rilascio del permesso di costruire”*.

3. Con il ricorso introduttivo, la società ha impugnato il rigetto dell'istanza adottato dal Comune di Belvedere, sulla base della conclusione negativa della conferenza di servizi e, in particolare, del parere ostativo della Regione, nonché gli altri atti della procedura indicati in epigrafe ed ha inoltre chiesto l'accertamento della fondatezza dell'istanza di rilascio del titolo.

A fondamento della domanda di annullamento dell'atto conclusivo di diniego ha dedotto le seguenti censure:

3.1. violazione di legge, con riferimento agli art. 11 D.P.R. 380/2001; art. 14 quater L. 241/90 ed eccesso di potere poiché anche un contratto preliminare, quale quello stipulato tra la società e la proprietaria promittente venditrice dell'area allegato all'istanza, sarebbe idoneo a legittimare il promittente acquirente a richiedere il permesso di costruire, attestando la sua *“disponibilità dell'area”*;

3.2. violazione di legge con riferimento all'art. 14 quater della L. 241/90, nel testo vigente *ratione temporis*, poiché il dissenso della Regione avrebbe dovuto essere manifestato nell'ambito della conferenza di servizi e soprattutto avere natura costruttiva;

3.3. violazione del principio del contraddittorio, buon andamento, efficienza, economicità e violazione del principio di non aggravamento del procedimento amministrativo, nonché violazione dell'art. 10 bis L. 241/90: la società interessata, all'esito del parere sfavorevole della Regione Calabria, ha prodotto una dichiarazione della promittente venditrice che confermava la sussistenza del contratto preliminare stipulato in data 27 aprile 2015 *“per la realizzazione del centro satellite nel Comune di Belvedere Marittimo”* e manifestava il proprio interesse ad avviare il procedimento amministrativo per la variante urbanistica il titolo legittimante la richiesta del permesso di costruire. In riscontro alla predetta documentazione, la Regione ha osservato che la dichiarazione di adesione avrebbe potuto essere esibita *“esclusivamente in occasione di un nuovo procedimento”*, così frustrando le esigenze di contraddittorio e di adeguata istruttoria di cui all'art. 10 bis della L. 241/90.

4. Con ordinanza cautelare 579 del 16 dicembre 2016 è stata accolta la domanda cautelare; è inoltre stato previsto che *“in sede di ottemperanza alla presente ordinanza, l'amministrazione responsabile del procedimento è tenuta a riaprire i lavori della conferenza e a rideterminarsi”*.

5. La conferenza di servizi è stata pertanto riconvocata; la Regione, con nota del 13 gennaio 2017, ha espresso parere favorevole condizionato ad una serie di approfondimenti e valutazioni posti a carico del Comune (ratifica da parte del Consiglio Comunale della istanza congiunta inoltrata dalla società ricorrente e dalla proprietaria promittente venditrice dell'area di intervento; accertamento del titolo di proprietà della particella intestata alla proprietaria; accoglimento della nuova destinazione urbanistica nel redigendo PSC). Il Comune quindi, con successiva determinazione del 16 gennaio 2017, ha incaricato il responsabile del servizio per "gli adempimenti richiesti", allo scopo di realizzare condizioni di efficacia del parere regionale.

Sia il parere favorevole condizionato della Regione che la determinazione del Comune da ultimo citati sono stati impugnati con motivi aggiunti con censure di nullità ex art. 21 septies L. 241/90, per violazione del giudicato cautelare; violazione dell'art. 11 D.Lgs. 380/2001, per illegittimità della condizione della "ratifica" di una istanza congiunta tra venditrice e acquirente promittenti; violazione dell'art. 14 L.R. 19/2002; violazione del principio di non aggravamento del procedimento e del principio del provvedimento espresso.

6. Si è costituito il Comune eccependo, in rito, l'inammissibilità di entrambi i ricorsi, introduttivo e per motivi aggiunti, avendo ad oggetto atti endoprocedimentali. Si è costituita anche la Regione Calabria concludendo per la infondatezza di entrambi i ricorsi.

6. All'udienza del 14 marzo 2018, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

7. Per ragioni di semplificazione, può dichiararsi innanzi tutto inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

In parte qua, è infatti pienamente condivisibile l'eccezione sollevata dal Comune: in pendenza del giudizio, e su sollecitazione contenuta nell'ordinanza cautelare che non conteneva peraltro alcuno specifico obbligo conformativo, è stata riconvocata la conferenza dei servizi, nell'ambito della quale la Regione – stavolta – non ha espresso un parere negativo, ma "*un parere positivo condizionato*", anche sulla base dell'atto di assenso che intanto era pervenuto dalla proprietaria promittente venditrice.

Si tratta chiaramente di un atto endoprocedimentale, non autonomamente lesivo e come tale idoneo a far sorgere l'interesse a ricorrere ex art. 100 c.p.c. richiamato dall'art. 39 c.p.a. poiché i lavori della conferenza non si sono conclusi: anche a prescindere dalla omessa impugnazione formale dell'atto conclusivo del procedimento da svolgersi in conferenza di servizio, di cui non vi è traccia nel ricorso per motivi aggiunti, non è emerso né dalla causa petendi né dalle argomentazioni difensive delle parti che tale conclusione vi sia stata o che comunque l'atto impugnato costituisca un "arresto procedimentale", come tale idoneo a pregiudicare definitivamente l'interesse legittimo pretensivo della ricorrente.

8. E' invece in parte inammissibile ed in parte fondato il ricorso introduttivo: inammissibile nella parte in cui ha ad oggetto gli atti di natura endoprocedimentale indicati in epigrafe alle lettere b), c), d), confluiti poi nella determinazione finale negativa del Comune, per carenza di interesse a ricorrere; fondato nella parte in cui ha ad oggetto il diniego espresso dal Comune con la determinazione n. 14294 del 21 ottobre 2016, con la quale è stato definito il procedimento svolto in conferenza di servizi ai sensi dell'art. 14 della L.R. 19/2002, per ottenere la variante della destinazione urbanistica della zona da agricola a zona G.

9. E' infatti condivisibile la prima censura, concernente la valutazione del requisito della "disponibilità" dell'area, integrato, ad avviso del Collegio, anche dalla stipula di un contratto preliminare, condizionato al rilascio dell'autorizzazione amministrativa.

Come ripetutamente osservato (cfr. ex multis Cons. Stato Sez. V, 16 aprile 2014, n. 1942) un contratto preliminare di compravendita, pur se sospensivamente condizionato al rilascio dei permessi amministrativi necessari per la realizzazione dell'impianto, è titolo idoneo, in quanto coercibile anche mediante il rimedio specifico di cui all'art. 2932 c.c., ad asseverare e garantire la "disponibilità" dell'area.

La legislazione regionale che rileva nella fattispecie (ed in particolare l'art. 14 della L.R. 19/2002 più volte richiamato) in un'ottica di semplificazione procedurale, richiama il modulo procedimentale

della conferenza di servizi per *“l’approvazione di progetti di opere e di interventi che, nel rispetto della pianificazione regionale e provinciale, necessitano di pareri, nulla - osta, intese o assensi comunque denominati da parte di altre Amministrazioni titolate ad esprimerli”* e nell’ipotesi in cui *“l’approvazione dei progetti da parte della Conferenza di servizi comporti variante alla strumentazione urbanistica vigente o si sostituisca agli strumenti di attuazione di esso”*, impone un onere motivazionale rafforzato per l’atto di impulso dell’autorità procedente e la rappresentazione dei motivi *“nella prima seduta della Conferenza”*, ma non prevede alcun requisito restrittivo in ordine al rapporto qualificato intercorrente tra il privato che chiede il titolo edilizio e l’immobile su cui la trasformazione è destinata ad incidere e cui è connessa la legittimazione ad avviare il relativo procedimento.

Deve pertanto ritenersi che il contratto preliminare di vendita, stipulato tra la società ricorrente e la proprietaria dell’area di insidenza dell’impianto, in data 27 aprile 2015, attestante la volontà della promittente venditrice di obbligarsi a trasferire la piena proprietà dell’area, sotto condizione sospensiva dell’ottenimento del rilascio del titolo edilizio – volontà anche confermata con l’atto di assenso prodotto in sede procedimentale - integra il titolo di legittimazione a formulare l’istanza previsto dall’art. 11 DPR 380/2011 (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 26 gennaio 2015, n. 316 *“il rilascio del titolo abilitativo (anche in sanatoria) fa comunque salvi i diritti dei terzi e non interferisce, pertanto, nell’assetto dei rapporti fra privati, ferma restando la possibilità per l’Amministrazione di verificare la sussistenza di limiti di matrice civilistica, per la realizzazione dell’intervento edilizio da assentire”*).

Pertanto, purché sia idoneo a garantire la disponibilità dell’area, l’operatore economico è libero, nell’esercizio della propria autonomia imprenditoriale, di individuare il più adeguato strumento negoziale, anche allo scopo di ottenere tale “esclusività” nel potere di uso e godimento del bene con i minimi costi finanziari dell’investimento progettato.

10. L’annullamento della determinazione comunale impugnata con il ricorso introduttivo comporta l’obbligo del Comune di riavviare i lavori della conferenza e concludere il procedimento entro il termine assegnato (procedimento che allo stato risulta già essere stato riavviato)

11. Non vi sono invece i presupposti per l’accertamento della spettanza dell’atto di assenso all’istanza di variante urbanistica, non potendo il Collegio sostituirsi alle determinazioni, ampiamente discrezionali, inerenti il governo del territorio.

12. In ragione della soccombenza reciproca, vanno compensate le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

Dichiara in parte inammissibile e per il resto accoglie il ricorso introduttivo, con conseguente annullamento della determinazione del Comune prot. 14294 del 21 ottobre 2016;

Dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti;

Rigetta la domanda di accertamento della fondatezza della pretesa;

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2018 con l’intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Referendario

Germana Lo Sapio, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE
Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO