**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale n. 3547 del 2011, proposto dal signor C. C. , in proprio e nella qualità di legale rappresentante p.t. della C. di C. C. , rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Raffaello Perfetti, con domicilio eletto presso lo studio legale Chiomenti, in Roma, via XXIV Maggio, 43;

contro

Comune di Jerago con Orago, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Villani e Angelo Ravizzoli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Roberto Villani in Roma, via Lucullo, 3;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione IV, n. 6863 del 6 ottobre 2010, resa tra le parti, concernente trasferimento di licenze commerciali e rilascio del certificato di destinazione d'uso commerciale – risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Jerago con Orago;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2017 il consigliere Daniela Di Carlo e udito per la parte appellante l'avvocato L. D'Ambruosio (su delega dell'avvocato Perfetti);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il signor C. C. , in proprio e nella qualità di legale rappresentante della C. , ha instaurato il giudizio n. 3858/2000 per ottenere: 1) l'annullamento del provvedimento n. 1698 del 10 luglio 2000 con cui il comune di Jerago con Orago ha negato il trasferimento delle licenze commerciali a lui intestate (licenza n. 2 del 1 ottobre 1979 per lo svolgimento di attività di pubblico esercizio di tipo A e licenza n. 19 in pari data per lo svolgimento di attività di tipo B) dai locali siti in al locale sito in via, e il rilascio del certificato di destinazione urbanistica commerciale di tale ultimo fabbricato; 2) l'accertamento della destinazione commerciale dell'immobile e del diritto al trasferimento delle licenze commerciali; 3) la condanna al risarcimento del danno derivante dalla mancata utilizzazione commerciale del fabbricato e dalla sospensione dell'attività nello stesso esercitata.

2. Il T.a.r. per la Lombardia, Milano, Sezione IV, con la sentenza n. 6863 del 6 ottobre 2010:

a) ha dichiarato inammissibile il ricorso volto all'impugnazione del diniego di trasferimento delle licenze commerciali per due autonome ragioni. La prima, perché il provvedimento impugnato rappresenta la conferma di un precedente provvedimento (l'ordinanza n. 1042 del 12 giugno 2000) che non risulta impugnato tempestivamente. La seconda, perché il provvedimento impugnato ha confermato implicitamente anche quanto previsto nei provvedimenti del 21 maggio 1999, n. 75 e del 2 dicembre 1999, n. 180, recanti entrambi il diniego di autorizzazione al trasferimento dell'attività di pubblico esercizio nella sede di via

....., i quali – a loro volta – sono stati ritenuti non illegittimi dalla sentenza n. 358 del 20 febbraio 2008, resa dal medesimo T.a.r. in altro giudizio;

b) ha respinto il ricorso nella parte rivolta a contestare il diniego di rilascio del certificato urbanistico (con l'agognata destinazione urbanistica commerciale), perché la certificazione ha valenza meramente dichiarativa e non costitutiva della destinazione di zona riveniente dalla disciplina pianificatoria;

c) ha respinto la domanda risarcitoria;

d) ha compensato tra le parti le spese di lite.

3. Il signor C. C. ha impugnato la sentenza ritenendola affetta dai seguenti vizi:

3.1. “Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto- Motivazione erronea (capo 2, 2.1. e 3)”.

Assume l'appellante l'errore del primo giudice nell'aver ritenuto la parziale inammissibilità del ricorso, quanto all'impugnazione del diniego di trasferimento delle licenze commerciali, sul presupposto della natura di atto meramente confermativo del provvedimento gravato (n. 1698 del 10 luglio 2000) rispetto a quello assunto dall'amministrazione comunale in data 12 giugno 2000, n. 1042. Fa osservare l'appellante, infatti, che il provvedimento gravato contiene un elemento di novità rispetto al precedente provvedimento del giugno 2000, ossia l'aver operato un richiamo ad alcune parti del verbale della Conferenza Unificata del 21 ottobre 1999.

3.2. “Violazione e falsa applicazione dell'art. 6, D.lvo n. 114/1998, dell'art. 9, D.lvo n. 281/1997 e dell'art. 2, legge n. 241/1990 – Contrasto con le risultanze della Conferenza Unificata Stato Regioni e Stato Città, ex art. 8, D.lvo n. 281/1997 – Eccesso di potere per: a) sviamento di potere; b) travisamento dei fatti; c) contraddittorietà e contrasto con precedenti provvedimenti dello stesso comune; d) vizio e difetto di motivazione – Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; mancata ed erronea motivazione (capo 4 e 4.1.)”.

L'appellante si duole che il giudice di primo grado abbia ritenuto infondato il ricorso nella parte in cui era impugnato il diniego di rilascio del certificato di destinazione urbanistica commerciale in relazione al fabbricato di via, sul presupposto che la qualificazione urbanistica (insediamento produttivo) osterebbe al rilascio della destinazione d'uso commerciale dell'immobile. Ritiene, infatti, l'appellante, la piena compatibilità della destinazione d'uso commerciale con la previsione di p.r.g., senza necessità di adozione di variante, ritenendo sussistere piena uguaglianza tra la funzione produttiva e quella commerciale, entrambe esercitabili nella medesima area nonostante la formale destinazione a insediamento produttivo. In punto di fatto, inoltre, ha insistito circa l'assoluta compatibilità dell'attività commerciale di disco pub con gli standard e il carico urbanistico esistente nella zona.

4. Si è costituito il comune di Jerago con Orago chiedendo pronunciarsi la declaratoria di inammissibilità, di improcedibilità o di infondatezza, nel merito, del ricorso, vinte le spese di lite.

5. La sola parte appellata ha depositato una memoria difensiva in data 15 giugno 2017.

6. All'udienza del 26 ottobre 2017 la causa è stata discussa e trattenuta dal Collegio in decisione.

7. L'appello è infondato e non merita accoglimento per i seguenti motivi.

7.1. Il primo motivo di appello - con cui si contesta la natura di atto meramente confermativo del provvedimento impugnato (n. 1698 del 10 luglio 2000), rispetto a quello previamente assunto dall'amministrazione comunale circa un mese prima (n. 1042 del 12 giugno 2000 rimasto inoppugnato - non ha pregio.

7.1.1. Secondo la pacifica giurisprudenza del Consiglio di Stato, *“Allo scopo di stabilire se un atto amministrativo sia meramente confermativo (e perciò non impugnabile) o di conferma in senso proprio (e, quindi, autonomamente lesivo e da impugnarsi nei termini), occorre verificare se l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova*

ponderazione degli interessi. Non può considerarsi meramente confermativo rispetto ad un atto precedente l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, giacché solo l'esperimento di un ulteriore adempimento istruttorio, sia pure mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata, può condurre a un atto propriamente confermativo in grado, come tale, di dare vita ad un provvedimento diverso dal precedente e quindi suscettibile di autonoma impugnazione. Ricorre invece l'atto meramente confermativo quando l'Amministrazione si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione" (*ex multis*, di recente, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 30 giugno 2017, n. 3207).

7.1.2. Dalla piana lettura dei due provvedimenti è dato evincere che l'amministrazione non ha compiuto alcuna autonoma istruttoria né ha diversamente valutato gli interessi in gioco, limitandosi a confermare il proprio precedente provvedimento assunto nel mese precedente. L'aver, pertanto, nell'ambito del provvedimento impugnato, operato un richiamo ad alcune parti del verbale della Conferenza Unificata del 21 ottobre 1999, non rappresenta – in mancanza di ulteriori elementi - nuova valutazione o ponderazione degli interessi in gioco, ma mera tecnica stilistica, rafforzativa della (identica) decisione già per l'innanzi presa.

7.1.3. In ogni caso il motivo di gravame è inammissibile perché la statuizione di inammissibilità del ricorso di primo grado si fondava su due autonome *rationes decidendi*, una sola delle quali è stata specificamente contestata in sede di appello.

7.2. Infondato è, pure, il secondo motivo col quale si pretende, nella sostanza, di equiparare le due categorie funzionali di destinazione d'uso ("produttiva" e "commerciale") allo scopo di rendere compatibile rispetto alla destinazione di p.r.g. (insediamento produttivo) la (desiderata) destinazione d'uso commerciale dell'immobile, in modo da trasformare l'autorimessa (con vendita di automobili e

motociclette) in disco pub; tanto avuto particolare riguardo agli esiti della Conferenza unificata Stato – Regioni –del 21 ottobre 1999, all’esito della quale, nelle zone in cui la destinazione fosse stata produttiva ma fossero state esercitate in via di fatto attività commerciali, si sarebbe verificata una automatica modificazione della destinazione urbanistica.

7.2.1. Come esattamente osservato dal giudice di prime cure, il certificato di destinazione urbanistica rientra nella categoria degli atti di certificazione redatti da pubblico ufficiale aventi carattere dichiarativo o certificativo del contenuto di atti pubblici preesistenti, nella specie, di atti di pianificazione urbanistica.

7.2.2. È pacifico che l’art. 23 delle NTA del vigente p.r.g. ammette, nelle zone con destinazione produttiva, lo svolgimento di attività commerciali al dettaglio e pubblici esercizi nei limiti in cui ciò sia a servizio dell’attività produttiva ivi stanziata. La valutazione riguardante la classificazione urbanistica delle aree risponde ad una precisa scelta pianificatoria dell’amministrazione comunale (non contestata in questa sede) e che esigerebbe l’adozione di apposita variante. Pertanto, in difetto, deve ritenersi assolutamente legittima e conforme alla vigente pianificazione la decisione del comune di non riconoscere la destinazione d’uso commerciale ad un fabbricato (al fine di adibirlo a pubblico esercizio di disco pub) sito in area urbanisticamente destinata ad ospitare insediamenti produttivi.

7.2.3. L’insanabile incompatibilità tra la (desiderata) destinazione d’uso dell’immobile e la formale destinazione urbanistica dell’area rende del tutto inconferenti ed irrilevanti tutti gli ulteriori profili di doglianza, espressi nel medesimo motivo di appello, e concernenti la compatibilità, in punto di fatto, dell’attività di disco pub con gli standard e il carico urbanistico esistente; in particolare:

a) l’attività commerciale è stata a suo tempo autorizzata in sanatoria; conseguentemente non poteva costituire presupposto legittimante il trasferimento o il rilascio di un titolo riferibile a diversa attività commerciale; il che rende per tale

aspetto il ricorso inammissibile in quanto proposto per tutelare un interesse illegittimo (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 673 del 2015; sez. IV, n. 1326 del 2016);

b) lo strumento urbanistico (inoppugnato), come già rilevato, non ha mai previsto la destinazione di zona commerciale ma solo quella produttiva;

c) non si registra alcuna carenza di motivazione considerato che gli standard necessari per una attività di disco pub sono ontologicamente diversi da quelli richiesti per una attività di autorimessa.

8. Dal mancato accoglimento della domanda principale consegue il rigetto della conseguenziale domanda risarcitoria riproposta con il terzo mezzo di gravame.

9. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.

10. Il Collegio rileva, inoltre, che l'appello si fonda su ragioni manifeste in modo da integrare i presupposti applicativi dell'art. 26, comma 1, c.p.a. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, n. 2200 del 2016, cui si rinvia ai sensi dell'art. 88, comma 2, lettera d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della misura indennitaria, conformemente, per altro, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione [cfr. da ultimo sez. VI, 2 novembre 2016; sez. VI, 12 maggio 2017, n. 11939]).

11. La condanna dell'appellante ai sensi dell'art. 26 c.p.a. rileva, eventualmente, anche agli effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, nr. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, nr. 208, in considerazione della inconsistenza della pretesa fatta valere in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio in favore del comune di Jerago con Orago nella misura complessiva di euro 8.000,00 comprensiva della misura indennitaria di cui all'art. 26, comma 1, c.p.a., oltre alle spese generali, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Nicola D'Angelo, Consigliere

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO