

Pubblicato il 17/11/2017

**N. 05435/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01504/2017 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 della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1504 del 2017 proposto dai Sigg. Vozzella Carmine, Iorio Vincenzo e Romano Rosario, rappresentati e difesi dagli avvocati Enrico Angelone e Domenico Vitale e con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR di Napoli, piazza Municipio, 84;

contro

Comune di Casalnuovo di Napoli in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Tommaso Perpetua e con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Loggia dei Pisani 25;

per l'annullamento

previa sospensione, a) del provvedimento prot. n. 5548 del 10.02.2017, successivamente notificato, con il quale il Dirigente III Settore Pianificazione Urbanistica e Lavori Pubblici ha adottato, ai sensi dell'art. 21 nonies, L. 07.08.90, il provvedimento di

definitivo annullamento della SCIA prot. n. 72 del 14.09.2016, avente ad oggetto il cambio di destinazione d'uso da artigianale a commerciale, ai sensi dell'art. 4, co. 7, della L.R. 19/09, di una pluralità di unità immobiliari parti del complesso "Meridiana"; b) della comunicazione di avvio del procedimento preordinata all'adozione del provvedimento di annullamento di ufficio prot. n. 41804 del 03.11.2016; c) della Relazione Istruttoria, non conosciuta perché non comunicata, dell'UT prot. n. 975 del 21.10.2016; d) di ogni altro atto preordinato, connesso, consequenziale, comunque lesivo dell'interesse dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione con successivo deposito di memoria del Comune di Casalnuovo di Napoli;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n.635 del 2017 di accoglimento della domanda di sospensione;

Vista l'ordinanza del Consiglio di Stato n.3021 del 2017 di rigetto dell'appello avverso la citata ordinanza di questo Tribunale;

Vista la memoria del Comune di Casalnuovo di Napoli;

Vista la documentazione, depositata dal Comune di Casalnuovo di Napoli il 16/10/2016, con allegata comunicazione del 5/10/2017 di avvio del procedimento di annullamento in autotutela della SCIA n.72/16 del 14/9/2016;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato Relatore all'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2017 il Cons. Gabriele Nunziata e uditi gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Espongono in fatto i ricorrenti di aver, in proprio e n.q. di procuratori speciali di proprietari di più unità immobiliari nella Galleria Commerciale “Meridiana”, presentato in data 14/9/2016 SCIA per cambio di destinazione d’uso da artigianale a commerciale in ordine a p.lla 144 – sub 127-128-131-134-138-361 e 363 del fl.10. I proprietari davano poi inizio alle relative attività edilizie, finchè con atto del 3/11/2016 veniva avviato il procedimento di annullamento della SCIA, ciò sul presupposto che le opere in questione non si sarebbero potute realizzare con SCIA; nonostante i ricorrenti avessero presentato controdeduzioni, a distanza di un anno dall’avvio del procedimento è stato disposto l’annullamento con il provvedimento impugnato.

Il Comune di Casalnuovo si è costituito per replicare ai singoli motivi di ricorso tra l’altro richiamando l’art.24 NTA, l’ammissibilità del cambio di destinazione d’uso solo attraverso un SIAD in variante, la riserva di legge fissata dall’art.10 del DPR n.380/2001 e la circostanza che la superficie dell’edificio interessata dal cambio di destinazione d’uso sarebbe superiore a 1500 mq.

Alla udienza pubblica del 24 ottobre 2017 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame parte ricorrente deduce la violazione del D. Lgs. n.314/1990, della L.R. n.1/2014 e dell’art.23-ter del DPR n.380/2001, nonché il difetto di istruttoria e l’erroneità della motivazione.
2. Il Tribunale ritiene in via preliminare di evidenziare che la denuncia/segnalazione di inizio attività è un atto soggettivamente ed oggettivamente privato ed uno strumento di massima semplificazione quale

manifestazione di autonomia privata con cui l'interessato certifica la sussistenza dei presupposti in fatto ed in diritto allegati a presupposto del legittimo esercizio dell'attività segnalata alla P.A. L'attività dichiarata può allora essere intrapresa senza il bisogno di un consenso dell'Amministrazione, surrogato dall'assunzione di un'auto-responsabilità del privato nel comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge (cfr. Cons. Stato, A.P., 29.7.2011, n. 15). Per parte sua la Pubblica amministrazione mantiene il potere di verificare la sussistenza in concreto di tutti i requisiti e presupposti per l'esercizio dell'attività comunicata dal privato: quindi, entro il termine legale ogni denuncia/segnalazione può essere assoggettata al potere di verifica della conformità a legge dell'attività denunciata e all'adozione di strumenti inibitori; dopo il decorso del previsto spazio temporale, poiché presupposto indefettibile perché una DIA/SCIA possa essere produttiva di effetti è la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione, in presenza di una dichiarazione inesatta o incompleta all'Amministrazione spetta comunque il potere di inibire l'attività dichiarata.

Ne consegue che tale innovativo mezzo messo a disposizione del privato per ottenere uno scopo previsto dalla legge presenta necessariamente minori garanzie procedurali rispetto ad un ordinario procedimento amministrativo attivato su istanza di parte e conclusosi con un atto formale dell'Amministrazione. Ciò, peraltro, non vieta all'Amministrazione, in caso di dubbi sull'esistenza dei presupposti dichiarati nella denuncia/segnalazione di inizio attività ricevuta, di chiedere chiarimenti o delucidazioni, allo scopo di completare la propria istruttoria con un conclusivo provvedimento inibitorio in caso di definitivo accertamento

dell'insussistenza di quei presupposti.

2.1 Da ultimo, con il Decr. Lgs. 30.6.2016, n.126 si è proceduto alla nuova disciplina della SCIA, prevedendosi tra l'altro (art.3) che il rilascio della ricevuta della presentazione vale come comunicazione di avvio del procedimento e che è eliminata la previsione generale della possibile sospensione dell'attività intrapresa.

3. Ciò premesso, va rilevata la tardività del deposito da parte dell'Amministrazione della comunicazione del 5/10/2017 di avvio del procedimento di annullamento in autotutela della SCIA n.72/16 del 14/9/2016; in ogni caso, a prescindere dalla circostanza che non si è in presenza di un nuovo provvedimento autonomamente dotato di lesività, al Comune resistente era stato ordinato di provvedere al riesame della vicenda secondo i parametri anticipati dal Tribunale in sede cautelare, che vengono meglio specificati nella presente sede di delibazione del merito.

In primo luogo va rilevato che l'art. 6 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio) prevede che le Regioni devono "fissare i criteri di programmazione urbanistica riferiti al settore commerciale" (comma 2), in specie individuando "le aree da destinare agli insediamenti commerciali" (comma 2, lett. a), "i vincoli di natura urbanistica" (lett. c), nonché altri aspetti di carattere edilizio ed urbanistico.

In attuazione del suddetto D. Lgs. n. 114/1998, la L. R. 7 gennaio 2000 n. 1 (Direttive regionali in materia di distribuzione commerciale) - abrogata dall'art. 64, comma 1, Legge Regionale n. 1/2014 (Nuova disciplina in materia di distribuzione commerciale) - aveva previsto tra l'altro, all'art. 13, che i Comuni "devono provvedere a dotarsi dello specifico strumento di intervento per l'apparato distributivo, concernente... le localizzazioni delle

grandi strutture di vendita, nel rispetto delle destinazioni d'uso delle aree e degli immobili stabilite dallo stesso strumento, che costituisce il piano di strumento integrato del P.R.G.", tant'è che è sottoposto dopo l'approvazione al visto di conformità regionale.

Il successivo art. 14 (intitolato "criteri di programmazione urbanistica") disponeva che le strutture di media e grande distribuzione possono essere realizzate solo su aree ricadenti in zone urbanistiche espressamente dichiarate compatibili, dotate di idonee infrastrutture e dimensionate in proporzione all'esercizio commerciale da impiantare su di esse.

3.1 Attualmente la menzionata L.R. n. 1/2014, nel sostituire la L.R. n. 1/2000, ha introdotto la nuova disciplina generale e di principio in materia di esercizio delle attività commerciali nella Regione Campania. In particolare l'art. 1, comma 2, della citata L.R. n. 1/2014 statuisce che "2. Secondo la disciplina dell'Unione Europea e statale in materia di concorrenza, di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento l'apertura di nuovi esercizi commerciali nel territorio regionale senza contingenti, limiti territoriali o vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute dei lavoratori, dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano e dei beni culturali."

L'art. 1, comma 3, aggiunge, tuttavia, che "L'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre ad autorizzazione le medie strutture e le grandi strutture di vendita, nonché gli esercizi per le merci ingombranti ed il commercio in aree pubbliche, è giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità, riferito esclusivamente alle materie di ambiente, di edilizia, di urbanistica, di tutela della sanità pubblica, di tutela della pubblica sicurezza, di tutela dei

lavoratori e di tutela dell'incolumità delle persone".

L'art. 10 reintroduce la disciplina relativa allo Strumento comunale d'intervento per l'apparato distributivo, denominato dalla legge stessa SIAD. La predetta disposizione normativa al comma 1 prevede che "I Comuni adeguano gli strumenti urbanistici generali ed attuativi, i regolamenti di polizia locale e lo strumento d'intervento per l'apparato distributivo, se vigente, oppure si dotano dello stesso strumento, se ancora non vigente, recependo i criteri e gli indirizzi di programmazione stabiliti dalla presente legge entro centottanta giorni dalla sua entrata in vigore". Il comma 2 attribuisce al SIAD la valenza di istituto centrale per l'attività distributiva; lo stesso infatti "costituisce lo strumento integrato del piano urbanistico comunale", tramite il quale si individuano le aree da destinare ad insediamenti commerciali, "con funzione esaustiva del potere di programmazione e pianificazione del territorio ai fini urbanistico-commerciali".

3.2 Ora, come peraltro già affermato da questo Tribunale (VIII, 8.11.2016, n.5149), dall'esame della normativa nazionale e regionale emerge la chiara volontà del legislatore di assegnare al S.I.A.D. una funzione esaustiva di ogni esigenza di carattere sia commerciale sia urbanistico nel settore della media e grande distribuzione di vendita.

Si è quindi dedotto, in primo luogo, che il Legislatore non ha inteso duplicare la programmazione dell'utilizzazione del territorio, separando in distinti atti la programmazione urbanistica e la programmazione commerciale (cfr. art. 6, comma 2, ove si fa espresso riferimento a "criteri di programmazione urbanistica riferiti al settore commerciale"). In secondo luogo, l'atto di individuazione delle aree da destinare agli insediamenti commerciali costituisce "strumento urbanistico", ed è in tale strumento che

devono essere sia individuate le predette aree sia dettate tutte le prescrizioni urbanistiche di specie.

D'altronde, tale interpretazione è risultata del tutto ragionevole anche sul piano logico-sistematico, non essendo coerente col principio di buon andamento amministrativo l'eventuale duplicazione e distinzione di funzioni di programmazione e pianificazione con riferimento al medesimo territorio, con la conseguente, paradossale intersecazione di atti generali e/o di pianificazione. Il criterio ispiratore dell'art. 6 del D.Lgs. 114/1998 è fondamentalmente improntato all'integrazione della pianificazione territoriale ed urbanistica con la programmazione commerciale; per questo - tra i criteri di programmazione riferiti al settore commerciale - pretende la correlazione tra titolo edilizio e autorizzazione all'esercizio, eventualmente anche in modo contestuale. Ciò esprime la necessità che - ai fini del rilascio dell'autorizzazione commerciale - venga attentamente considerata la conformità del nuovo insediamento ai vigenti parametri urbanistici; è chiaro pertanto che non si può prescindere dalle destinazioni d'uso previste dal P.R.G. ove non modificate o integrate dal S.I.A.D. (sempre questo Tribunale, VIII, 30.4.2014, n. 2407).

3.3 Alla luce del quadro legislativo nazionale e regionale sinteticamente esposto, nonché della giurisprudenza di questo Tribunale dalla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, deve ritenersi che il SIAD costituisca uno strumento integrativo del PRG vigente e, nella fattispecie, presso il Comune di Casalnuovo è stato approvato in adeguamento al PRG e redatto senza variazioni di indici edificatori delle aree od aumento dei volumi esistenti. Nel caso per cui è controversia si ha riguardo proprio ad un cambio di destinazione d'uso in commerciale, formulato ai sensi dell'art.4, co.7 della L.R. n.19/2009 con possibilità di realizzare opere interne al fine

dell'utilizzo di volumi esistenti per la riqualificazione e l'adeguamento delle strutture esistenti, in deroga agli strumenti urbanistici vigenti nell'ambito di volumi esistenti in zona D1 ove è possibile la ristrutturazione edilizia, ciò ai sensi del comma 10 dell'art.24 N.T.A. che – come modificato a seguito del citato SIAD – consente interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria senza aumento di volume, con specifico riferimento ad attività artigianale che, come tale, rientra tra quelle produttive e – dunque – autorizzate. In particolare, con riferimento alle Z.T.O. del Comune di Casalnuovo, il SIAD ha modificato l'art.7 delle N.T.A. consentendo in tutto il territorio di riferimento il cambio di destinazione d'uso a commerciale.

Opinando in maniera diversa, sarebbe svilito l'obiettivo del Legislatore nazionale e di quello regionale d'integrare la pianificazione territoriale ed urbanistica con la programmazione commerciale, per un corretto, razionale e sapiente governo del territorio. Ad esempio, nella fattispecie si è in presenza di un complesso dotato di area parcheggio – utilizzata prevalentemente dalle persone che frequentano stabilmente le torri in cui sono ubicati anche un Centro di riabilitazione ed una Onlus per la tutela dei soggetti diversamente abili - al piano di calpestio del solaio ed all'ingresso dei collegamenti verticali delle torri, area connessa a quella più ampia situata al piano sottostante e di cui fruisce l'utenza temporanea; ora il permanere della separazione delle piastre dalle torri impedirebbe l'indistinta accessibilità ai luoghi e la necessità, per gli occasionali frequentatori del Centro di riabilitazione e della Onlus per la tutela dei soggetti diversamente abili, in caso di mancanza di posti auto al piano superiore di dover raggiungere il luogo di destinazione percorrendo due rampe carrabili con notevole pendenza ed una distanza non irrilevante dalle citate torri.

4. La Sezione non può, poi, trascurare la scelta ermeneutica per cui, in una

ottica di conservazione degli atti giuridici, con il decreto legge “Sblocca Italia” n.133 del 12 settembre 2014 è stato introdotto, al DPR n.380/2001, il nuovo articolo 23-ter che, con riguardo al mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante, prevede solamente quattro categorie di destinazione urbanistica: 1) residenziale e turistico-ricettiva, 2) produttiva e direzionale, 3) commerciale e 4) rurale. Tale disposizione, non casualmente collocata nel Capo III in tema di SCIA, stabilisce inoltre che è sempre consentito il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale, salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali; nello specifico il mutamento di destinazione d'uso, conforme alle prescrizioni contenute nello Strumento urbanistico integrato dal SIAD, è realizzabile in conformità alla L.R. n.19/2009 mediante una SCIA e, conseguentemente, le aree da destinare ad opere di urbanizzazione non dovevano formare oggetto di cessione, ma essere semplicemente verificabili ai sensi dell'art.12, co.2 del DPR n.380/2001.

Nello specifico l'intervento richiesto da parte ricorrente ai sensi dell'art.4, co.7 della L.R. n.19/2009, concepito come Permesso di costruire e per questo supportato dai prescritti pareri, ricade in zona D1 – destinazione commerciale, ove è possibile la ristrutturazione edilizia, ciò ai sensi del comma 10 dell'art.24 N.T.A. che – come modificato a seguito del citato SIAD – consente interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria senza aumento di volume, non ricorrendo perciò margini per l'applicazione dell'art.14 del DPR n.380/2001 come sostenuto dall'Amministrazione. Il riferimento alle “attività autorizzate” esclude unicamente che si possano imporre ai volumi ed alle strutture esistenti una destinazione diversa ed incompatibile con quelle assentite, assegnando ai medesimi una

destinazione abitativa.

5. A parere del Collegio deve convenirsi per l'accoglimento del ricorso sotto l'ulteriore profilo che, ribadito che l'attività artigianale come quella in contestazione rientra nell'ambito delle attività produttive, l'art.4, comma 7 della L.R. n.19/2009 contempla gli interventi che possono attuarsi all'interno di unità immobiliari aventi una superficie non superiore a mq.1.500 a condizione che non incidano sulla sagoma e sui prospetti dell'edificio e non costituiscano unità immobiliari successivamente frazionabili. Ora nella fattispecie si è appunto in presenza di una riqualificazione - previo cambio di destinazione d'uso - di unità immobiliare inferiore ai mq.1.500 con rispetto di sagoma e prospetti dell'edificio, volumi, superfici e strutture portanti; la misura di mq.1.500 non può che essere riferita alla specifica unità immobiliare – in quanto suscettibile di autonomo utilizzo ed idonea a produrre reddito, laddove l'Amministrazione pretende aver riguardo alla consistenza dell'intero edificio – ovvero all'intera costruzione, ciò perché il Legislatore ha sempre distinto l'intero edificio (sempre art.4, co.1) dalla frazione del medesimo (art.4, co.5) ed ha inteso promuovere proprio la riqualificazione dell'intero previo mutamento delle destinazioni d'uso delle singole unità immobiliari di superficie non superiore a mq.1.500.

6. Sotto ulteriore profilo la Sezione rileva che, in disparte che l'ammodernamento degli impianti è conforme alle prescrizioni impartite dai Vigili del Fuoco, parte ricorrente avrebbe comunque rispettato, sia per le unità immobiliari nella Piastra Multipiano del Centro Meridiana sia per gli uffici nella Torre Antares, il rapporto di mq.0,80 x superficie lorda pavimento di cui al comma 2 dell'art.5 del DM n.1444/1968 ed all'art.18 della Legge n.765/1967; la superficie totale richiesta è di mq.25.432,00

inferiore a quella disponibile pari a mq.25.966,33 ed il rapporto sarebbe soddisfatto anche se, in ipotesi, il cambio di destinazione d'uso avesse avuto riguardo a tutte le unità immobiliari dei Corpi A e B del Centro Meridiana.

7. In conclusione il ricorso in epigrafe deve essere accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti oggetto di impugnazione.

Condanna il Comune di Casalnuovo di Napoli al pagamento delle spese del presente giudizio, liquidate in € 1.500,00.

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

La sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 24 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere, Estensore

Carlo Dell'Olio, Consigliere

L'ESTENSORE
Gabriele Nunziata

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO