

Pubblicato il 02/09/2020

Sent. n. 632/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 32 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da [OMISSIS], rappresentata e difesa dall'avv. Rodolfo José Mendez, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il medesimo legale in Bergamo, viale Albini 9;

contro

COMUNE DI COVO, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Pagliarini, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il medesimo legale in Romano di Lombardia, via Pagliarini 22;

nei confronti

[OMISSIS], rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Donadoni e Marco Zambelli, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il secondo dei suddetti legali in Bergamo, via Verdi 3;

sul ricorso numero di registro generale 130 del 2018, proposto da [OMISSIS], rappresentata e difesa dagli avv. Daniela Donadoni e Marco Zambelli, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il secondo dei suddetti legali in Bergamo, via Verdi 3;

contro

COMUNE DI COVO, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Pagliarini, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il medesimo legale in Romano di Lombardia, via Pagliarini 22;

nei confronti

[OMISSIS], rappresentata e difesa dall'avv. Rodolfo José Mendez, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il medesimo legale in Bergamo, viale Albini 9;

per l'annullamento

(a) quanto al ricorso n. 32 del 2018:

(a.1) nel ricorso introduttivo:

- del provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico prot. n. 9655 di data 12 dicembre 2017, con il quale è stata annullata la SCIA del 16 settembre 2016, finalizzata all'apertura di un esercizio di vendita al dettaglio di vicinato in via Statale Soncinese;

- del provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico prot. n. 9946 di data 19 dicembre 2017, con il quale è stata revocata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita all'ingrosso di cui alla SCIA del 23 febbraio 2017;

- con domanda di risarcimento;

(a.2) nei motivi aggiunti:

- dell'ordinanza del sindaco n. 1 di data 5 gennaio 2018, adottata ai sensi dell'art. 22 comma 6 del Dlgs. 31 marzo 1998 n. 114, con la quale è stata ingiunta la cessazione delle attività svolte in assenza di autorizzazione nei locali situati in via Statale Soncinese;
- dei provvedimenti già impugnati nel ricorso introduttivo;
- con domanda di risarcimento;

(b) quanto al ricorso n. 130 del 2018:

(b.1) nel ricorso introduttivo:

- del provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico prot. n. 9655 di data 12 dicembre 2017, nella parte in cui viene dichiarata la legittimità del cambio di destinazione d'uso da vendita all'ingrosso a vendita al dettaglio;

(b.2) nei motivi aggiunti:

- per l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti della nuova SCIA depositata il 27 gennaio 2018 per l'apertura di un esercizio di vendita al dettaglio di vicinato;

Visti i ricorsi, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Covo, di [omissis], e di [omissis];

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2020 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori in videoconferenza, come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I due ricorsi trattati nel presente giudizio riguardano le contrapposte ragioni di due imprese a proposito dell'utilizzazione commerciale di un edificio situato nel Comune di Covo, in via [omissis]. L'immobile è classificato in zona PC (*Produttivo consolidato/commerciale*). L'utilizzazione è regolata dall'art. 4.2.2 delle NTA.

2. La società [omissis], proprietaria dell'intero edificio, lo ha parzialmente concesso in locazione alla società [omissis], mediante contratto di data 19 ottobre 2015. Più precisamente, la locazione riguarda la porzione del fabbricato commerciale contraddistinta dal mappale n. [omissis] sub. [omissis]. La SLP locata a [omissis] è pari a 2.220,77 mq, a cui si aggiunge una parte del parcheggio. L'altra metà del fabbricato commerciale (mappale n. 2030 sub. 704), con SLP pari a 2.047,83 mq, è stata concessa in locazione a un'altra ditta, che ha aperto una media struttura di vendita al dettaglio (superficie di vendita pari a 1.447,80 mq).

3. Il contratto del 19 ottobre 2015 precisava che la destinazione d'uso doveva rimanere l'attività di "*vendita commerciale non alimentare*", anche a contatto diretto con il pubblico (v. punto 7). Il locatario aveva la facoltà di introdurre di sua iniziativa modifiche agli spazi commerciali, a condizione che si trattasse di "*aggiunte*" che potevano essere cancellate "*in qualunque momento senza danneggiare i locali*" (v. punto 9).

4. In data 16 settembre 2016 [omissis] ha presentato una SCIA per avviare un'attività di vendita al dettaglio di abbigliamento e accessori, con le caratteristiche di un esercizio di vicinato (superficie di vendita pari a 149,72 mq, ossia inferiore al limite di 150 mq stabilito dall'art. 4 comma 1-d del Dlgs. 31 marzo 1998 n. 114). Un'ulteriore SCIA depositata il 23 febbraio 2017 riguardava lo svolgimento di attività di vendita all'ingrosso di abbigliamento e accessori sulla parte rimanente (e prevalente) della superficie concessa in locazione.

5. La proprietaria [omissis] si è opposta all'avvio dell'attività di vendita al dettaglio, trasmettendo una segnalazione al Comune in data 25 settembre 2017. In particolare, sono stati evidenziati i seguenti motivi ostativi, che avrebbero dovuto provocare l'inibizione della SCIA del 16 settembre 2016: (a) la mancanza del certificato di prevenzione incendi di cui al punto 69 dell'allegato 1 al DPR 1 agosto

2011 n. 151; (b) l'illegittimità del cambio di destinazione d'uso da vendita all'ingrosso a vendita al dettaglio, per contrasto con l'art. 4.2.2 delle NTA.

6. Il Comune, con provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico di data 12 dicembre 2017, ha ritenuto fondato il primo rilievo, richiamando l'esito della conferenza di servizi del 5 dicembre 2017 e le note del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco, e ha conseguentemente annullato la SCIA del 16 settembre 2016 a causa della mancanza di un distinto certificato di prevenzione incendi per i locali concessi in locazione a [omissis]. Contestualmente, però, il suddetto provvedimento ha respinto le obiezioni di [omissis] a proposito del cambio di destinazione d'uso. In particolare, il Comune ha formulato i seguenti argomenti: (a) la SCIA, per il principio di economia degli atti, vale anche come comunicazione ai sensi dell'art. 52 comma 2 della LR 11 marzo 2005 n. 12 ai fini del cambio di destinazione d'uso senza opere; (b) nel comparto in questione, coincidente con l'intero edificio, la vendita al dettaglio è conforme allo strumento urbanistico; (c) i parcheggi e le altre aree a standard presenti sono giustificano l'aggiunta di un esercizio di vendita al dettaglio; (d) il contratto di locazione, consentendo l'attività di vendita commerciale non alimentare, legittima il locatario a chiedere il cambio di destinazione d'uso senza opere per avviare l'attività di vendita al dettaglio.

7. Sempre sul presupposto della mancanza del certificato di prevenzione incendi, il Comune, con provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico di data 19 dicembre 2017, ha revocato l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita all'ingrosso di cui alla SCIA del 23 febbraio 2017.

8. Conseguentemente, il Comune, con ordinanza del sindaco n. 1 di data 5 gennaio 2018, adottata ai sensi dell'art. 22 comma 6 del Dlgs. 114/1998, ha ingiunto la cessazione delle attività svolte in assenza di autorizzazione.

9. Contro i suddetti provvedimenti [omissis] ha presentato impugnazione, integrata da motivi aggiunti (ricorso n. 32/2018), formulando censure che possono essere sintetizzate come segue: (i) carattere incolpevole dell'errore circa la necessità di un distinto certificato di prevenzione incendi per i locali concessi in locazione; (ii) carenza del potere di autotutela nei confronti della SCIA, non impugnata tempestivamente dal terzo che ha sollecitato il riesame in sede amministrativa; (iii) mancata utilizzazione del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 della legge 7 agosto 1990 n. 241, che avrebbe consentito la regolarizzazione delle pratiche edilizie; (iv) incompetenza del sindaco relativamente all'ingiunzione di cessazione dell'attività. Oltre all'annullamento dei provvedimenti impugnati è stato chiesto il risarcimento del danno.

10. Il Comune e [omissis] si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

11. Peraltro, [omissis] ha depositato in data 27 gennaio 2018 una nuova SCIA per l'avvio di un esercizio di vendita al dettaglio di vicinato, e in data 29 gennaio 2018 una nuova SCIA per lo svolgimento di attività di vendita all'ingrosso. Nelle relazioni illustrative sono riportate le seguenti informazioni: (a) la separazione tra i locali destinati alla vendita al dettaglio e quelli destinati alla vendita all'ingrosso è realizzata mediante *“pareti amovibili manovrabili ad appoggio, composte da pannelli snodati da ancorare a elementi di appoggio, di spessore di circa cm 10/15 [...] in materiale misto plastico-metallico e legno-gesso, non limitative ai fini aeroilluminanti”*; (b) i parcheggi disponibili (1.442,80 mq) sono sufficienti, in base alla disciplina comunale e ai parametri stabiliti dall'art. 5 del DM 2 aprile 1968 n. 1444, per le esigenze di sosta originate dai due esercizi di vendita di [omissis] (149,72 mq per la vendita al dettaglio; 207,11 mq per la vendita all'ingrosso) e dalla limitrofa media struttura di vendita al dettaglio (944,72 mq).

12. Le due SCIA del 27 e 29 gennaio 2018 sono state precedute da una SCIA ai fini della sicurezza antincendio, depositata il 24 gennaio 2018 presso il Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco. La carenza del certificato di prevenzione incendi è stata quindi superata.

13. Nel frattempo, il Comune, con provvedimento del sindaco di data 13 gennaio 2018, ha revocato l'ordinanza n. 1/2018.

14. L'effetto combinato delle nuove SCIA e della revoca dell'ordinanza n. 1/2018 ha consentito a [omissis] di svolgere le attività desiderate. La stessa [omissis], con memoria depositata il 27 febbraio 2020, ha comunicato di non avere più interesse a coltivare il ricorso principale e i motivi aggiunti.

15. Il contenzioso è però rimasto attuale su impulso di [omissis], che ha a sua volta impugnato il provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico di data 12 dicembre 2017, nella parte in cui è stata dichiarata la legittimità del cambio di destinazione d'uso (ricorso n. 130/2018). Gli argomenti proposti sono così sintetizzabili: (i) violazione dell'art. 11 comma 1 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, in quanto la posizione di locatario non autorizzerebbe a effettuare un cambio di destinazione d'uso, tantomeno con nuove opere, come nel caso in esame; (ii) fraintendimento del contratto di locazione, che in realtà non consentirebbe la modifica della destinazione d'uso; (iii) violazione dell'art. 4.2.2 delle NTA, che prevede l'insediamento di nuova superficie di vendita per 150 mq, in quanto tale superficie dovrebbe essere distribuita tra entrambi i mappali del comparto, e comunque a discrezione del proprietario e non dei locatari; (iv) travisamento della situazione di fatto, in quanto le strutture di separazione tra l'esercizio di vendita al dettaglio e quello di vendita all'ingrosso sarebbero inadeguate allo scopo.

16. Il Comune, con nota del responsabile del Servizio Tecnico di data 26 marzo 2018, ha respinto la richiesta formulata da [omissis] di dichiarare l'insussistenza dei requisiti legittimanti della SCIA depositata il 27 gennaio 2018 per l'apertura di un esercizio di vendita al dettaglio di vicinato. Nella suddetta nota sono utilizzati argomenti analoghi a quelli già esposti nel provvedimento del responsabile del Servizio Tecnico di data 12 dicembre 2017.

17. Contro la mancata inibizione della SCIA del 27 gennaio 2018, [omissis] ha proposto motivi aggiunti.

18. Il Comune e [omissis] si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

19. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) la connessione dei due ricorsi ne impone la riunione ai fini di una trattazione congiunta;

(b) dalla prospettiva di [omissis], gli sviluppi intervenuti in corso di causa hanno determinato il venir meno dell'interesse a una pronuncia di merito nel ricorso n. 32/2018;

(c) per quanto riguarda invece il ricorso n. 130/2018 proposto da [omissis], occorre preliminarmente dichiararne l'ammissibilità. Il ricorso introduttivo contiene in effetti una domanda di annullamento e una di accertamento, in quanto è diretto ad aggravare la motivazione di un provvedimento che era già sfavorevole a [omissis], ma era anche reversibile, una volta acquisito il certificato di prevenzione incendi. Solo la cancellazione degli argomenti di natura edilizia, favorevoli a [omissis], avrebbe potuto consolidare la posizione di [omissis];

(d) i motivi aggiunti sono formalmente diretti contro la SCIA depositata il 27 gennaio 2018, ma sostanzialmente censurano l'inerzia del Comune nell'esercitare il potere inibitorio (l'inerzia ha poi lasciato il posto a un espresso rifiuto, formalizzato nella nota del responsabile del Servizio Tecnico di data 26 marzo 2018, in coincidenza con la notifica dei motivi aggiunti). È vero che l'art. 19 comma 6-ter della legge 7 agosto 1990 n. 241 esclude la diretta impugnabilità della SCIA, e consente solo il ricorso contro il silenzio dell'amministrazione. Tuttavia, il precedente comma 6-bis, relativo alla SCIA in materia edilizia, richiama le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia. In questa materia la SCIA costituisce un vero e proprio titolo edilizio, e dunque quando l'amministrazione, esplicitamente o implicitamente, si rifiuta di intervenire con un atto di inibizione o di annullamento, produce allo stesso tempo un assenso all'attività edilizia, che può costituire oggetto di impugnazione. L'eventuale accoglimento travolge la SCIA sottostante;

(e) nel merito, la posizione che legittima la richiesta di un titolo edilizio, sotto forma di provvedimento o di SCIA, è costituita dalla titolarità di un diritto esteso alle conseguenze dell'attività edilizia. Se dunque per realizzare una nuova costruzione è necessaria la posizione giuridica di proprietario dell'area, o quantomeno l'autorizzazione del proprietario, per interventi minori sono sufficienti posizioni giuridiche meno ampie. In questo quadro, la posizione di locatario di un immobile commerciale è senz'altro idonea a conseguire quei titoli edilizi che comportano trasformazioni contenute e reversibili dell'immobile, destinate a esaurirsi con la scadenza del contratto. Tra gli interventi ammissibili rientra quindi anche il mutamento di destinazione d'uso senza opere;

(f) nello specifico è condivisibile la tesi del Comune secondo cui le partizioni introdotte per separare i locali destinati alla vendita al dettaglio e quelli destinati alla vendita all'ingrosso non costituiscono

opere edilizie. In effetti, si tratta di pareti amovibili ancorate a elementi di appoggio, come tali perfettamente funzionali all'utilizzazione degli spazi secondo le esigenze del locatario, senza ricadute permanenti sulla struttura dell'edificio. La nuova sistemazione dei locali è destinata a protrarsi unicamente per il tempo della locazione, e una volta sopraggiunta la scadenza del contratto è facilmente reversibile;

(g) il contratto di locazione del 19 ottobre 2015 non contiene alcun impedimento a questo particolare utilizzo dei locali. L'unico vincolo riguarda il divieto dell'attività di vendita commerciale alimentare. Nel settore non alimentare, la scelta tra vendita all'ingrosso e vendita al dettaglio non è regolata, e dunque ricade tra le facoltà di utilizzazione degli spazi rimesse alle valutazioni imprenditoriali del locatario. Non è stato contrattualmente stabilito neppure un vincolo sull'allestimento degli spazi. Al contrario, risulta autorizzato l'inserimento di nuovi elementi, a condizione che possano essere rimossi in qualunque momento senza danni per i locali. Le pareti divisorie sopra descritte rispettano queste condizioni;

(h) la piena amovibilità delle pareti è all'origine di un'altra censura formulata nel ricorso, quella che afferma il carattere solo apparente della separazione degli spazi dedicati, rispettivamente, alla vendita al dettaglio e alla vendita all'ingrosso. Si sostiene, in sostanza, che l'intera superficie locata potrebbe essere facilmente trasformata in media o grande struttura di vendita al dettaglio, in violazione dell'art. 4.2.2 delle NTA, il quale consente solo un negozio di vicinato con superficie di vendita non superiore a 150 mq. Questo argomento non è tuttavia sufficiente a determinare l'annullamento della SCIA, in quanto anticipa comportamenti che non sono ancora attuali. Per come sono progettate, le pareti divisorie impediscono l'utilizzazione degli spazi come un'unica struttura di vendita. È poi compito degli uffici comunali verificare che nel corso dell'attività non si verificano abusi;

(i) nel prevedere la possibilità di insediare un negozio di vicinato al dettaglio, l'art. 4.2.2 delle NTA individua implicitamente il beneficiario naturale di tale facoltà nella porzione di edificio dove era presente la sola attività di vendita all'ingrosso. In effetti, la metà dell'edificio concessa in locazione all'altra ditta ospitava già una media struttura di vendita al dettaglio (1.447,80 mq), e dunque non poteva essere destinataria di ulteriore superficie di vendita al dettaglio. Appare ragionevole che le opportunità di apertura di esercizi di vendita al dettaglio si concentrino nella parte di edificio dove non vi è il rischio di superare il limite di 1.500 mq previsto per le medie strutture di vendita;

(j) in ogni caso, qualora vi siano più locatari interessati a introdurre mutamenti di destinazione d'uso senza opere, e la disciplina urbanistica preveda limiti di superficie per la nuova destinazione ma non criteri di graduazione o ripartizione, le domande devono essere esaminate nell'ordine di presentazione, fino all'esaurimento dei diritti e delle aree a standard disponibili. Nello specifico, l'unico soggetto che ha presentato una SCIA per l'apertura di un negozio di vicinato al dettaglio è [omissis], e, come si è visto sopra, i parcheggi presenti sono in grado di soddisfare lo standard aggiuntivo necessario per bilanciare il cambio di destinazione d'uso.

20. In conclusione, il ricorso n. 32/2018 deve essere dichiarato improcedibile, mentre il ricorso n. 130/2018 deve essere respinto.

21. La complessità della vicenda consente l'integrale compensazione delle spese di giudizio in entrambi i ricorsi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando:

(a) riunisce i ricorsi;

(b) dichiara improcedibile il ricorso n. 32/2018;

(c) respinge il ricorso n. 130/2018;

(d) compensa integralmente le spese di giudizio in entrambi i ricorsi.

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

Così deciso in videoconferenza ex art. 84 comma 6 del DL 17 marzo 2020 n. 18, nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2020, con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

Mauro Pedron

IL PRESIDENTE

Bernardo Massari

IL SEGRETARIO