

Publicato il 07/03/2019

N. 01566/2019REG.PROV.COLL.
N. 04123/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4123 del 2009, proposto da Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Tarallo, Fabio Maria Ferrari, Anna Ivana Furnari, con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Giemme 3 S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 01375/2009, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giemme 3 S.r.l.;
Viste le memorie delle parti;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2019 il
Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Furnari e
Soprano;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in appello all'esame del collegio il comune di Napoli ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con cui è stato accolto il ricorso proposto in primo grado da Giemme 3 S.r.l., conduttrice di un'unità immobiliare ubicata al piano terra dello stabile sito in Napoli, alla via Aniello Falcone n. 380, proposto avverso il provvedimento n. 376 del 4 ottobre 2005 di chiusura dell'esercizio commerciale (esercizio di vicinato avente ad oggetto il commercio al dettaglio di beni alimentari e non alimentari) sito in Napoli, nonché il ricorso per motivi aggiunti proposto per l'annullamento del provvedimento n. 704 del 9 dicembre 2005 di rigetto della comunicazione di vicinato presentata dalla società il 5 agosto 2005 per mancata conformità della destinazione d'uso dei locali.

A sostegno del proprio gravame il Comune appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza appellata, sia con riferimento all'accoglimento del ricorso principale per l'assunta incompetenza del Sindaco all'emanazione dell'ordinanza di chiusura dell'esercizio commerciale, atteso che il provvedimento era

comunque sottoscritto anche dal dirigente competente e, pertanto, le due firme apposte, quella del dirigente e quella del Sindaco, avrebbero una valenza assolutamente autonoma, che riguardo all'accoglimento del ricorso per motivi aggiunti, in quanto il caso di specie non si potrebbe far rientrare né nelle ipotesi di cui all'art.2, comma 1, lett. f), della l.r. Campania 28 novembre 2001, n. 19, né in quelle di cui al comma 5 del medesimo articolo, atteso che la società avrebbe effettuato liberamente e con opere il mutamento d'uso in questione.

Si è costituita in giudizio per resistere all'appello Giemme 3 S.r.l., che ne ha chiesto il rigetto per infondatezza nel merito.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 21 febbraio 2019 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Deve premettersi che il fabbricato ove insiste l'attività commerciale succitata è stato edificato in virtù di licenza edilizia del 1955, rilasciata dal sindaco di Napoli a condizione, tra l'altro, che i locali cantinati, incluso quello attualmente condotto in locazione dalla società ricorrente, non fossero adibiti ad autorimessa o a deposito di materiali comunque infiammabili; malgrado tale tassativa prescrizione, l'unità immobiliare di cui la Giemme 3 è conduttrice è stata, dall'epoca della sua realizzazione e fino al 2005, adibita ad autorimessa.

Il fabbricato ricade nella sottozona "Bb" di espansione recente del P.R.G. del comune di Napoli, nella quale sono ammessi, ex art. 33, commi 2 e 4, delle N.T.A. allegate alla variante generale al

P.R.G. approvata con D.P.G.R.C. n. 323 dell'11 giugno 2004, interventi fino alla ristrutturazione edilizia a parità di volume e destinazioni d'uso "di cui alle lettere a), c) e d) dell'articolo 21" (tra le quali rientrano, ai sensi della predetta lettera a), le "abitazioni ordinarie, specialistiche e collettive", le "attività artigianali e commerciali al minuto per beni di prima necessità; altre destinazioni non specificamente residenziali, ma strettamente connesse con la residenza quali servizi collettivi per le abitazioni, studi professionali, eccetera").

Tanto premesso, l'appello non merita accoglimento.

Ed invero, riguardo al ricorso principale, il Tar ha accolto il motivo dell'incompetenza del sindaco ad adottare l'ordinanza, in quanto: *"ai sensi dell'art. 107, comma 5, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, l'art. 22, comma 7, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 - il quale individua nel sindaco l'autorità competente per le violazioni indicate da quella norma - deve essere interpretato, anche secondo una lettura costituzionalmente orientata, nel senso che spetta al dirigente, e non al sindaco, la competenza a disporre la decadenza e la revoca dell'autorizzazione all'esercizio di attività commerciale, ovvero la chiusura immediata ai sensi del comma 6 della medesima norma (cfr. in questo senso, ex multis, Tar Lazio, Roma, Sez. II, 19 agosto 2004, n. 7790).*

Né, nel caso concreto, conduce a diverse conclusioni il fatto che il provvedimento in questione sia stato sottoscritto, in calce nella parte sinistra, anche dal Dirigente comunale.

Ed infatti, il provvedimento impugnato è inequivocabilmente un'ordinanza sindacale, come emerge dalla sua intestazione ("Il Sindaco") e dalla sottoscrizione, per il Sindaco, dell'Assessore al

Commercio; nel mentre, la firma del dirigente apposta sulla sinistra dell'ordinanza è solo indicativa della provenienza dell'atto da parte dell'ufficio competente alla sua redazione al quale è preposto il predetto dirigente (cfr., per un caso analogo, CdS, Sez. V, 5 luglio 2005, n. 3692)”.

Tale interpretazione è totalmente da condividere.

Va, infatti, posto in evidenza che la più recente giurisprudenza ha affermato che, ai sensi dell'art. 107, comma 5, d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, l'art. 22, comma 7, d.lg. 31 marzo 1998 n. 114 – il quale individua nel sindaco l'autorità competente per le violazioni indicate da quella norma – deve essere interpretato nel senso che spetta al dirigente, e non al sindaco, la competenza a disporre la decadenza e la revoca dell'autorizzazione all'esercizio di attività commerciale, ovvero la chiusura immediata ai sensi del comma 6 della medesima norma (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2004, n. 3143).

Né può rivestire alcun rilievo la sottoscrizione apposta anche dal dirigente nella parte sinistra del provvedimento, in quanto, come correttamente statuito dal giudice di primo grado, tale sottoscrizione è solo indicativa della provenienza dell'atto da parte dell'ufficio competente alla sua redazione al quale è preposto il predetto dirigente, essendo inequivocabile la natura di ordinanza sindacale del provvedimento in questione.

Riguardo agli altri motivi, con cui in primo grado era stato dedotto che l'esercizio non era abusivo, in quanto la società Giemme 3 aveva effettivamente inoltrato al comune di Napoli, il 5 agosto 2005, una comunicazione di apertura di esercizio di vicinato da ubicarsi nel locale dalla stessa locato, si legge nella sentenza che:

“la norma evocata dalla p.a. (art. 2, comma 5, l.r.c. n. 19/2001) dispone effettivamente che «il mutamento di destinazione d'uso senza opere, nell'ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero». Tuttavia, il medesimo articolo dispone anche che «possono essere realizzati in base a semplice denuncia di inizio attività: (...) f) i mutamenti di destinazione d'uso di immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e di superfici; la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee» (art 2, comma 1)”. Nel caso di specie, la ricorrente non ha però effettuato liberamente il mutamento d'uso in questione ma, in data 14.4.2005, ha presentato al Comune di Napoli una d.i.a., dichiarando che le opere da effettuare consistono nella realizzazione di nuovi tramezzi divisorii al fine di una diversa distribuzione degli spazi interni, nel rifacimento dei pavimenti dei rivestimenti, degli impianti tecnici, nella posa in opera di bussole interne e nella riparazione degli infissi esterni, nonché in opere di tinteggiatura, controsoffittatura e rifinitura interna e cioè, in definitiva, in un complesso di lavori che non comportano mutamento dell'aspetto esteriore dell'edificio ovvero dei volumi o delle superfici. Non è stato altresì contestato dal Comune il fatto che l'immobile in questione ricade in zona "Bb" la quale non risulta incompatibile con la nuova destinazione d'uso (l'art. 14, comma 2, del regolamento edilizio comunale dispone infatti la necessità del provvedimento autorizzativo solo per i mutamenti di destinazione d'uso da una categoria omogenea all'altra riferiti ad immobile ricadente in area "A" di cui all'art. 2

del d.m. 1444/1968). Ne discende l'illegittimità del provvedimento gravato nella parte in cui richiede, alla stregua dell'art. 2, comma 5, della l.r.c. n. 19/2001, un esplicito titolo autorizzativo al mutamento della destinazione d'uso in esame”.

Deve osservarsi, in proposito, che effettivamente l'art. 2, comma 1, l.r.c. n. 19/2001 dispone che *«possono essere realizzati in base a semplice denuncia di inizio attività: (...) f) i mutamenti di destinazione d'uso di immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, e di volumi e di superfici; la nuova destinazione d'uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee».*

Dalla documentazione versata in atti risulta, invero, che l'appellata ha presentato il 14 aprile 2005 al comune di Napoli una d.i.a., dichiarando che le opere da effettuare consistevano in un complesso di lavori che non avrebbe comportato mutamento dell'aspetto esteriore dell'edificio ovvero dei volumi o delle superfici.

Successivamente, il 5 agosto 2005, la stessa società comunicava al Servizio Commercio al dettaglio del comune di Napoli la prossima apertura di un esercizio di vicinato avente ad oggetto il commercio al dettaglio di beni alimentari e non alimentari, ma, per mero errore materiale, in calce alla suddetta comunicazione si faceva riferimento, invece che alla denuncia di inizio di attività del 14 aprile 2005, ad una d.i.a. presentata il “19.11.2004” dal precedente conduttore del locale.

Solo alla scadenza del termine di 30 giorni previsto dall'art. 7 del d.lgs. n. 114/98 e decorrente dalla data di presentazione della

suddetta comunicazione (l'8 settembre 2005) la attuale resistente apriva al pubblico l'esercizio commerciale in questione.

Ne risulta la piena condivisione della sentenza appellata anche sotto tali profili, atteso che la società resistente ha restituito all'immobile dalla stessa condotto in locazione una destinazione con lo stesso compatibile (mentre il garage non lo era con la licenza edilizia originaria), senza fare interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, di volumi o di superfici. Inoltre, ha presentato apposita e preventiva comunicazione al Comune di tale mutamento di destinazione d'uso.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto.

Le spese dei due gradi di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il comune di Napoli alla rifusione delle spese dei due gradi di giudizio nei confronti di Giemme 3 S.r.l., che si liquidano nella somma pari ad euro 3000, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente FF

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Elena Quadri

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO