

N. 01078/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00347/2012 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 per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 347 del 2012, proposto da:
New Old Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv. Miriam Baratto Guenole, Lucio
Martignago, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-
Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Cassola, parte non costituita in giudizio.

nei confronti di

Anna Maria Loro, Giuseppe Bordignon, rappresentati e difesi dall'avv.
Livio Danni Lago, con domicilio presso la Segreteria di questo
Tribunale ai sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo
Amministrativo;

per l'annullamento:

del provvedimento comunale 30.12.2011 n. 1/2012 di ripristino dello stato dei luoghi e del successivo provvedimento integrativo del 20.2.2012 n. 20/2012;

nonché:

degli artt. 32 e 52 delle Norme Tecniche Operative del Piano degli Interventi del Comune di Cassola;

e per il risarcimento dei danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anna Maria Loro e di Giuseppe Bordignon;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'attuale ricorrente è conduttore, a seguito della sottoscrizione di un apposito contratto di locazione, dell'immobile sito in via Monte Asolon 43 in San Reno di Cassola (VI) di proprietà dei Sigg. Anna Maria Loro e Giuseppe Bordignon.

Sempre la ricorrente dichiara di svolgere attività di gestione del mercato dell'usato e, ciò a seguito della Denuncia di inizio attività ricevuta dal Comune di Cassola in data 21/11/2005.

Con successiva denuncia di inizio attività del 28/03/2007 la ricorrente comunicava l'avvio di un'attività commerciale, relativa all'acquisto e alla rivendita di mobili di arredamento nuovi.

Il Comune, a seguito successivi accertamenti, emanava l'ordinanza n. 1/2012, nonché la successiva ordinanza integrativa n.20/2012 che riproduce i medesimi contenuti, salvo individuare i Sigg. ri Bordignon quali attuali proprietari in luogo della precedente società AEG srl.

Con detti provvedimenti veniva contestato il mutamento di destinazione d'uso dell'immobile di cui si tratta, unitamente alla realizzazione di alcune opere edilizie.

Mediante dette ordinanze, impugnate con il presente ricorso, il Comune di Cassola ha ingiunto agli attuali ricorrenti di procedere al ripristino dello stato dei luoghi e di non utilizzare i locali di cui si tratta a fini commerciali.

Con l'impugnativa così proposta parte ricorrente sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi: la violazione dell'art. 37 del Regolamento Edilizio del Comune di Cassola in quanto, nel corso del procedimento concluso con l'ordinanza di rimessione in pristino sopra citata, non sarebbe stato assunto il parere della Commissione edilizia comunale; l'esistenza di un vizio di eccesso di potere, in quanto il mutamento di destinazione d'uso contestato dall'Amministrazione non risulterebbe in concreto esistente; l'errata applicazione dell'art. 31 del Dpr 380/2001 e la violazione dell'art. 19 della L. n. 241/90, in quanto l'attività della ricorrente è stata attivata con denuncia di inizio attività pervenuta al Comune in data 21/11/2005 e, ciò, senza che sia intervenuto nel periodo successivo alcuna variazione urbanistica nella classificazione dell'area; si contesta,

ancora, la contraddittorietà del provvedimento impugnato, laddove ha ad oggetto l'intera superficie del capannone, mentre avrebbe dovuto escludere i mq 70 legittimamente destinati ad attività commerciale; l'esistenza di un eccesso di potere in considerazione del fatto che sulla base della disciplina tutt'ora vigente il mutamento di uso senza opere dovrebbe essere ritenuto libero; si rilevava, altresì, l'illegittimità degli art. 32 e 52 delle NTO a fondamento delle ordinanze impugnate; la violazione dell'art. 34 comma 2 del Dpr 380/2001 in quanto il Comune avrebbe omesso di applicare detta ultima fattispecie.

Nel corso del giudizio si costituivano i Sig.ri Bordignon e Loro in qualità di proprietari dell'immobile e soggetti controinteressati al presente giudizio, evidenziando il fondamento del terzo motivo proposto dai ricorrenti.

All'udienza del 12 Giugno 2013, uditi i procuratori delle parti costituite il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto in considerazione di quanto di seguito precisato.

1. Con il primo motivo parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 37 del Regolamento Edilizio del Comune di Cassola in quanto, nel corso del procedimento concluso con l'ordinanza di rimessione in pristino sopra citata, non sarebbe stato assunto il parere della Commissione edilizia comunale.

2. La censura è infondata.

L'esame del testo dell'art. 37 sopra citato consente di evincere come il parere della Commissione edilizia sia stato previsto, espressamente,

come obbligatorio solo per quanto attiene le richieste di rilascio del permesso di costruire.

2.1 Le rimanenti ipotesi, elencate nella disposizione sopra citata - ipotesi tra le quali va ascritto anche quella inerente alle “*determinazioni su opere abusive*” -, devono intendersi quali circostanze non dirette a sancire un preciso onere di consultazione, determinando il venire in essere di fattispecie in cui il Comune ha la facoltà, e non l’obbligo, di richiedere il parere della Commissione Edilizia.

2.2 Detta interpretazione è, peraltro, conforme a quell’orientamento giurisprudenziale che ha sancito che “*l’ingiunzione a demolire opere edilizie abusive non deve essere preceduta dal parere della Commissione Edilizia comunale, in quanto quest’ultima non è titolare di alcuna competenza in ordine alle specifiche valutazioni di merito urbanistico (Cons. di Stato Sez. IV del 01/10/2007 n. 5049)*”.

Il motivo è, pertanto, infondato.

3. Con la seconda e terza censura si sostiene l’esistenza di un vizio di eccesso di potere, in quanto l’Amministrazione contesterebbe un mutamento di destinazione d’uso sul presupposto che l’attività svolta sia diversa da quella artigianale, circostanza ritenuta inesistente dal ricorrente.

E’ sempre la parte ricorrente a rilevare che, in conseguenza della Denuncia di Inizio di Attività del 21/11/2005, il Comune avrebbe autorizzato lo svolgimento delle attività commerciali, con un comportamento tacito che sarebbe suscettibile di essere superato solo da un provvedimento di autotutela così come disciplinato dagli art. 21 nonies e quinquies della L. n. 241/90.

3.1 L'esame del provvedimento impugnato consente di smentire dette argomentazioni.

L'ordinanza di demolizione impugnata ha, infatti, contestato come l'intera superficie del piano terra sia stata adibita a fini commerciali e, ciò, in contrasto con i precedenti provvedimenti autorizzatori che, al contrario, avevano consentito lo svolgimento di detta attività commerciale solo e limitatamente ad una superficie pari a 70 mq., restando autorizzata, sulla rimanente area, l'esercizio di attività artigianali.

3.2 Ne consegue come non possa essere condivisa quella ricostruzione diretta a evidenziare che l'attività commerciale e quella artigianale avrebbero caratteri analoghi, tali da non poter essere assimilati e, ciò, in considerazione di una presunta "contiguità" tra le operazioni tipiche dell'artigianato e quelle successive di vendita degli stessi prodotti.

3.3 E', parimenti, evidente che legittimare dette argomentazioni avrebbe l'effetto di eliminare qualunque differenziazione e, ciò, con riferimento ad esercizi rispondenti, al contrario, a differenti finalità e utilizzi che, in quanto tali, richiedono opere di urbanizzazione e standard del tutto differenti.

3.4 Si consideri, ancora, che i sopralluoghi posti in essere hanno consentito al Comune di individuare tutti gli elementi tipici e caratteristici dello svolgimento di un'attività commerciale, del tutto differente da quella autorizzata, circostanze queste ultime che sono state riportate anche nel provvedimento impugnato.

Si è così verificato, infatti, che: *"...all'interno del fabbricato erano presenti circa 50 clienti, distribuiti su tutta la superficie del capannone; la New Old espone*

merce....con prezzo di vendita e accesso libero dei terzi clienti e..che ...la merce viene prelevata dai clienti e pagata alla cassa come qualsiasi supermercato”.

3.5 A seguito di detti accertamenti, posti in essere peraltro in diversi periodi di tempo, il Comune ha, pertanto, contestato il mutamento di destinazione d'uso del piano terra dell'immobile, utilizzato ora, completamente ed esclusivamente, ad attività commerciale in difformità dalla destinazione originaria che lo destinava, al contrario, parte ad artigianale e parte a commerciale.

3.6 E' altrettanto erroneo il riferimento alla Denuncia di attività del 2005 e, ciò, considerando che sul punto è indubbio che l'attività commerciale sia stata autorizzata – seppur quota parte - nel capannone di cui si tratta.

E' necessario, infatti, ribadire che quello che è stato contestato non concerne lo svolgimento illegittimo di un'attività commerciale, quanto il superamento del limite massimo dei 70 mq. entro i quali detta attività poteva essere esercitata.

I motivi sopra citati sono pertanto infondati.

4. Con il quarto motivo si contesta la presunta contraddittorietà del provvedimento impugnato, laddove ha ad oggetto l'intera superficie del capannone, mentre avrebbe dovuto espressamente escludere i mq 70 legittimamente destinati ad attività commerciale.

4.1 L'eccezione non è condivisibile laddove si consideri che l'Amministrazione comunale ha dato conto nel provvedimento impugnato che la superficie effettivamente adibita a utilizzo commerciale sia riferita all'intero immobile, circostanza che ha determinato un mutamento di destinazione d'uso dello stesso immobile.

Ne consegue come sia del tutto inesistente la dedotta “contraddittorietà” dei provvedimenti impugnati, essendo del tutto irrilevante l’indicazione precisa dell’area in cui si verificato detto mutamento di destinazione d’uso.

5. E’ parimenti infondato il quinto, il sesto e l’ottavo motivo mediante i quali si rileva il venire in essere di un eccesso di potere in considerazione del fatto che sulla base della disciplina tutt’ora vigente il mutamento di uso senza opere dovrebbe essere ritenuto “libero” e, ancora, che l’attività di cui si tratta, anche laddove venisse qualificata come commerciale, non avrebbe comportato un mutamento di destinazione d’uso rilevante sul piano urbanistico.

5.1 In relazione a quanto dedotto va ricordato come l’Amministrazione comunale abbia contestato un mutamento di destinazione d’uso, nell’ambito del quale sono state eseguite opere edilizie non autorizzate, consistenti nella realizzazione di un magazzino e di servizi igienici e, ciò, pur considerando come l’ordinanza faccia riferimento alla possibilità che dette opere possano essere sanate.

5.2 Ma anche a prescindere della rilevanza delle opere sopra citate al fine di qualificare la natura del mutamento di destinazione d’uso, sul punto risulta dirimente constatare che l’utilizzo dell’area a fini esclusivamente commerciali determinerebbe, di per sé, il venire in essere di un carico urbanistico e, ciò, considerando la necessità di realizzare quei parcheggi previsti dall’applicazione degli artt. 32 e 52 delle NTO del Piano degli Interventi.

Conseguenza diretta dell’applicazione di dette disposizioni è quella di correlare il mutamento di destinazione d’uso di cui si tratta

all'acquisizione di un titolo edilizio, circostanza che a sua volta comporta, nell'ipotesi di provvedimenti sanzionatori, l'inevitabile applicazione degli art. 31 e 32 del Dpr 380/2001.

5.4 Sul punto va, pertanto, richiamato quell'orientamento giurisprudenziale (per tutti T.A.R. Campania Salerno Sez. II, 08-03-2013, n. 580) nella parte in cui ha precisato che tutte le volte che il cambio di categoria edilizia determina il venire in essere di un carico urbanistico, unitamente alla dotazione di standards, specie di parcheggi, detta circostanza rende irrilevante verificare se tale modifica sia avvenuta con l'effettuazione di opere edilizie.

Detto costante orientamento giurisprudenziale (si veda anche T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 27-07-2012, n. 2146) ha sancito, tra l'altro, che *“In materia edilizia, l'art. 32, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 (T.U. Edilizia), qualifica come "variazione essenziale" - sanzionata ai sensi del precedente art. 31 del DPR 380/2001 (T.U. Edilizia) con l'obbligo di demolizione e riduzione in pristino - il mutamento di destinazione d'uso (comunque realizzato, anche senza opere edilizie), che implichi una variazione degli standard previsti dal DM 2 aprile 1968, n. 1444”*.

Le censure sopra citate sono, pertanto, infondate.

6. Va rigettata anche l'argomentazione, contenuta nel settimo motivo, mediante la quale si sostiene l'illegittimità degli art. 32 e 52 delle NTO nella parte in cui dette disposizioni assoggetterebbero alla disciplina del permesso di costruire i mutamenti di destinazione d'uso di cui si tratta.

6.1 In relazione a quanto dedotto va rilevato che in mancanza di una disciplina regionale, e nell'ipotesi di una pluralità di usi ammessi su una determinata zona, sia inevitabile applicare il DM 1444 del 1968 nella

parte in cui prevede determinati standards per le singole zone, standards che hanno costituito, per il Comune, il riferimento per adottare quelle norme tecniche operative ora impugnate nel presente ricorso.

6.2 Ne consegue che lungi dal sussistere quella violazione della riserva di legge, correlata all'applicazione dell'art. 10 del Dpr 380/2001 nei confronti delle Regioni, si è di fronte alla mera applicazione di una disciplina che consente al Comune di differenziare determinati mutamenti di destinazione d'uso che pur essendo senza opere, incidono comunque sul territorio.

Il ricorso è pertanto, infondato e va respinto.

E' infondata anche la richiesta di risarcimento dei danni e, ciò, sia considerando la legittimità dei provvedimenti di cui si tratta sia, ancora, come non sia stata data prova circa l'effettivo danno subito.

La mancata costituzione dell'Amministrazione comunale consente di nulla disporre sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come precisato in parte motiva.

Nulla sulle spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/08/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)