Pubblicato il 15/12/2017

Sent. n. 2052/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 806 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Società Scarabeo Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Lo Polito, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Demetrio Battaglia in Catanzaro, via G. Da Fiore, 114;
contro
Comune di San Lorenzo del Vallo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Gentile, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Attinà in Catanzaro, via Indipendenza, 21;
Responsabile Settore Urbanistica Comune S.Lorenzo del Vallo non costituito in giudizio;
e con l'intervento di
ad adiuvandum:
Market Pingitore Snc, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Coscarella, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Torchia in Catanzaro, via A. De Gasperi, 48;
per l'annullamento
I) con il ricorso introduttivo:
del provvedimento prot. n.4965 del 26 luglio 2007, con il quale il responsabile dell'u.t.c. del Comune di Sal Lorenzo del Vallo ha annullato, in autotutela, il precedente provvedimento n.3482 del 24/5/2007 e, nel contempo, ha ordinato il divieto di prosecuzione dell'uso non conforme dell'immobile e la rimozione delle opere eseguite in difformità al progetto approvato, e di ogni altro atto connesso e presupposto; e per l'accertamento dell'ammontare del risarcimento del danno;
II) sui motivi aggiunti depositati in data 20 dicembre 2007:
- del diniego al rilascio di certificato di agibilità dei locali siti in S. Lorenzo del Vallo adottato dal Comune di S. Lorenzo del 9/11/2007 prot. 745prot. 7718 del 22/11/07, adottato dal responsabile del servizio Area Commercio dello stesso ente, di diniego alla Market Pingitore snc di Bruno L. Pingitore L, all'autorizzazione commerciale per l'apertura di media struttura di vendita;
- della comunicazione prot. n.8063 del 5/12/07, inviata dal responsabile del servizio di disconoscimento dell'autodichiarazione di conseguita autorizzazione commerciale realizzata in data 4/12/07 dalla ditta esercente suddetta;
- della ulteriore comunicazione datata 5/12/07 prot. n.8057, adottata dal responsabile del servizio U.T.C. di ultroneo disconoscimento della autodichiarazione di intervenuta agibilità dei locali effettuata ex art.25 del d.p.r. n.380/01, realizzata dalla scarabeo s.r.l. in data 4/12/07;
III) sui motivi aggiunti depositati il 25/08/2008:
del provvedimento di rigetto della istanza di revoca dei sigilli, rif. Ord. n.40 del 7/12/2007;

del diniego al rilascio del permesso di costruire giusta domanda del 18 aprile 2008 prot 4343 e al rilascio del certificato di agibilità dei locali siti in S.Lorenzo del Vallo;
IV) sui motivi aggiunti depositati in data 13/11/2008:
del provvedimento comunale prot. n. 9171 del 19/09/2008 avente ad oggetto il diniego alla richiesta del permesso di costruire del 18/04/2008 prot. n. 4343, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e propedeutico;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Lorenzo del Vallo;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2017 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Società Scarabeo s.r.l., proprietaria di immobile sito in S. Lorenzo del Vallo edificato giusta concessione edilizia ed avente funzione e destinazione urbanistica ricadente nelle categorie previste per gli insediamenti produttivi-commerciali, ha esposto che i locali posti al seminterrato dell'edificio venivano realizzati conformemente al progetto originario e che, in data 26 marzo 2007, la stessa presentava DIA per la variazione distributiva interna e utilizzo nell'ambito della medesima categoria "*insediamenti produttivi*" del piano seminterrato.
Ha rappresentato che il Comune dapprima ha dichiarato l'inefficacia della D.i.a. e che poi ha annullato in autotutela il precedente provvedimento, inibendo però la prosecuzione dei lavori e intimando la demolizione di quelli realizzati.
La ricorrente ha, quindi, impugnato, per violazione di legge e per eccesso di potere, il provvedimento prot. n.4965 del 26 luglio 2007 con cui il Comune di San Lorenzo del Vallo ha annullato in autotutela il precedente provvedimento (n.3482 del 24 maggio 2007) che dichiarava l'inefficacia della DIA presentata in data 26 marzo 2007 prot. n.2055 "*per la variazione distributiva definitiva interna e utilizzo diverso nell'ambito della stessa categoria e sub-categoria del piano seminterrato in conformità al progetto già approvato*" e, nel contempo, ordinava il divieto di prosecuzione dell'uso non conforme dell'immobile e la rimozione delle opere eseguite in difformità al progetto approvato; veniva, altresì, chiesto l'accertamento dell'ammontare del risarcimento del danno.
1.1. Si è costituito il Comune di San Lorenzo del Vallo per resistere al giudizio.
1.2.. Con ordinanza n.806 del 13 settembre 2007 è stata rigettata l'istanza cautelare in quanto, tra l'altro, il ricorso appariva non assistito dal necessario fumus.
1.3. Si è costituita, altresì, con atto di intervento la società Market Pingitore s.n.c. in data 20 dicembre 2007.
2. Nella medesima data è stato depositato il ricorso per motivi aggiunti con cui sono stati impugnati, per violazione di legge ed eccesso di potere, i seguenti atti: a) diniego di rilascio di certificato di agibilità dei locali meglio indicato in epigrafe; b) provvedimento prot. n.7718 del 22 novembre 2007 di diniego alla Market Pingitore snc di Bruno L & Pingitore – società con cui veniva sottoscritto contratto di locazione sulla parte dell'immobile interessato dalla d.i.a. - all'autorizzazione commerciale per l'apertura di media struttura di vendita; c) comunicazione prot. n.8063 del 5 dicembre 2007 di disconoscimento dell'autodichiarazione di conseguita autorizzazione commerciale realizzata in data 4 dicembre 2007 dalla ditta esercente; d) ulteriore comunicazione datata 5 dicembre 2007 prot. n.8057 di ultroneo disconoscimento della autodichiarazione di intervenuta agibilità dei locali effettuata ex art.25 del d.p.r. n.380/01 realizzata dalla Scarabeo s.r.l. in data 4 dicembre 2007; e) ordinanza disposta dal Responsabile del Servizio – Area Commercio n.40 del 7 dicembre 2007 di chiusura dell'esercizio commerciale per attività abusiva.

2.1. Con i decreti cautelari n.901 e 902 del 28 dicembre 2007 è stata rigettata l'istanza di misure cautelari monocratiche.
2.2. Con atto depositato in data 7 gennaio 2008 si è costituito nei motivi aggiunti il Comune.
2.3. Con ordinanza cautelare del 10 gennaio 2008 n.19, il Collegio ha ritenuto ad una primo esame il ricorso per motivi aggiunti inammissibile in ordine alla domanda di annullamento degli atti di cui sub b), c), ed e) di cui sopra (§2); ha ritenuto, altresì, che gli altri due atti inerenti al diniego di rilascio di certificato di agibilità, di interesse del ricorrente, "*sono consequenziali all'annullamento della d.i.a. impugnata in via principale*"; ha respinto, pertanto, l'istanza di sospensione.
3. Con ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 25 agosto 2008, parte ricorrente ha impugnato, per violazione di legge ed eccesso di potere, i seguenti ulteriori provvedimenti: a) provvedimento di rigetto della istanza di revoca dei sigilli (rif. ordinanza n.40 del 7 dicembre 2007); b) diniego al rilascio del permesso di costruire giusta domanda del 18 aprile 2008 e al rilascio del certificato di agibilità dei locali in questione.
3.1. Con decreto cautelare è stata rigettata l'istanza di misure cautelari monocratiche.
3.2. Si è costituito sui motivi aggiunti il Comune in data 18 settembre 2008.
3.3. Con ordinanza cautelare n.694 del 18 settembre 2008 è stata respinta l'istanza di sospensione.
4. Con ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 13 novembre 2008, parte ricorrente ha impugnato il provvedimento datato 19 settembre 2008 prot. n.9171 con il quale l'amministrazione ha opposto diniego alla richiesta di permesso di costruire in variante proposta in data 18 aprile 2008.
4.1. In data 3 dicembre 2008 l'amministrazione ha presentato memoria
4.2. In data 5 dicembre 2008, con ordinanza cautelare n.939, è stata respinta l'istanza di sospensione "*atteso che ad un primo sommario esame il ricorso per motivi aggiunti appare infondato avuto riguardo alla circostanza che la semplice locazione del fondo sul quale parte ricorrente vorrebbe realizzare il parcheggio non appare sufficiente al rilascio del permesso a costruire che presuppone la proprietà dell'area*".
5. In data 3 novembre 2015 il Comune ha depositato la delibera n.25 del 2015 di dichiarazione di dissesto.
6. In vista della pubblica udienza la curatela della società Scarabeo s.r.l. ha prodotto memoria.
7. Alla pubblica udienza del 13 dicembre 2017 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Va premesso che, per gli stessi locali per i quali era stata annullata la D.I.A. originaria (annullamento impugnato con il ricorso introduttivo), la società ha presentato, in data18 aprile 2008, domanda di permesso di costruire, precisando che, in relazione alla sussistenza degli standard urbanistici di riferimento, esisteva un contratto comprovante l'acquisizione di ulteriori mq. 1.000 di terreno ubicato nell'area limitrofa di pertinenza del complesso edilizio in questione, funzionalmente adibiti a parcheggio suppletivo ed a maggiorazione degli standards edilizi e a servizio esclusivo dell'attività commerciale previsto nel piano seminterrato. Tale domanda è stata oggetto di diniego del 24 settembre 2008, impugnato con i motivi aggiunti depositati il 13 novembre 2008.
1.1. Da quanto sopra consegue, innanzitutto, l'improcedibilità del ricorso introduttivo, per carenza di interesse alla decisione sulla medesima questione sottoposta all'amministrazione con la richiesta di permesso di costruire di cui si è detto.
2. Va poi specificato che, con riferimento ai primi motivi aggiunti, come anticipato con l'ordinanza cautelare del 10 gennaio 2008 n.19, il ricorso è inammissibile in ordine alla domanda di annullamento degli atti produttivi di effetti nei confronti di altra ditta (di cui sub b), c), ed e) di cui sopra (§2 del fatto), mentre, con riferimento agli altri atti impugnati, inerenti al diniego di rilascio di certificato di agibilità, di interesse del ricorrente, gli stessi "*sono consequenziali all'annullamento della d.i.a. impugnata in via principale*" e per essi va dichiarata l'improcedibilità per le ragioni di cui al superiore §1 (del diritto).

3. Quanto ai secondi motivi aggiunti con cui vengono impugnati il provvedimento di rigetto della istanza di revoca dei sigilli (rif. ordinanza n.40 del 7 dicembre 2007) e il diniego tacito alla richiesta di permesso di costruire in variante proposta in data 18 aprile 2008, anch'essi sono improcedibili per il sopravvenire del provvedimento espresso di diniego, impugnato con i terzi motivi aggiunti.
4. Occorre soffermarsi, a questo punto, sul diniego da ultimo impugnato.
Va premesso che i vari dinieghi, a partire dalla prima dichiarazione di inefficacia di D.i.a. sino all'ultimo diniego, conseguente a nuova domanda di parte ricorrente sul medesimo immobile e, specificamente, sul medesimo pianterreno, si fondano sulla ritenuta necessità di dotazioni aggiuntive di standards, servizi e spazi pubblici o privati, conseguente al mutamento di destinazione d'uso da palestra a locale di media struttura di vendita.
Il provvedimento di diniego da ultimo impugnato, in particolare, si fonda sulle seguenti motivazioni: il terreno, oggetto del contratto di fitto, ubicato in area limitrofa a quella di pertinenza del complesso edilizio in questione, da adibire a parcheggio suppletivo a maggiorazione degli standards edilizi ed a servizio esclusivo dell'attività commerciale previsto nel piano seminterrato, non può essere preso in considerazione ai fini della maggiorazione degli standards "*in quanto lo stesso è stato impegnato ed asservito ai fini urbanistici per la costruzione di un fabbricato in c.a. giusta concessione edilizia n.41 del 14.12.1990 ed anche per il completamento e parziale cambio di destinazione d'uso piano seminterrato da adibire ad attività commerciale giusto permesso di costruire n.11 del 3.06.2008 e relativo certificato di agibilità in data 04.08.2008, rilasciata al sig. Bruno Carmine …*".
Parte ricorrente ritiene che la motivazione sia contraddittoria, frutto di travisamento dei fatti e fondata su falsa interpretazione della realtà.
Soprattutto ritiene non comprensibile per quali ragioni l'attività di palestra – al cui uso era destinato il piano - e l'attività commerciale di vendita - a cui dovrebbe essere destinata - appartengono a categorie diverse; nel caso, in particolare, sarebbe avvenuto un mutamento di destinazione d'uso funzionale senza opere edilizie evidenti.
Non si comprenderebbe, inoltre, perché a fronte della presentazione, a seguito dei rilievi mossi dall'amministrazione sfociati nei provvedimenti impugnati con i detti ricorsi, di due domande di permesso di costruire, relative alla medesima unità immobiliare, una veniva accolta, ma l'altra veniva disattesa.
4.1. L'amministrazione, innanzitutto, fa presente che:
- le due richieste di permesso di costruire, a cui fa riferimento il ricorrente, erano relative a piani diversi (primo piano e piano terra) e la circostanza che facciano parte del medesimo immobile non è significativa ai fini della legittimità del provvedimento di diniego impugnato;
- le ragioni del diniego sono le medesime già contenute nei provvedimenti precedentemente impugnati e consistenti nella inidoneità dell'area offerta dalla Scarabeo per l'asservimento agli usi del suo immobile, perché destinata ad altri usi urbanistici;
- con riferimento all'affermazione che l'area offerta sia sufficiente, essa non è supportata da alcuna prova documentale idonea;
- il contratto di locazione non è strumento idoneo a provocare l'asservimento di un terreno ai fini urbanistici, occorrendo all'uopo un titolo idoneo, consistente in un diritto reale.
4.2. Il ricorso per motivi aggiunti in esame è infondato.
Il mutamento di destinazione d'uso, anche nel caso di variazione di destinazione d'uso all'interno di una stessa categoria, ed ancorché senza opere edilizie, con passaggio da una tipologia utilizzativa ad altra (nel caso da palestra a struttura di vendita) può implicare, come nel caso, comunque un mutamento del carico urbanistico, connesso ai ben diversi flussi di traffico (Cons. Stato, Sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6160; vedi anche 14 ottobre 2011, n. 5539), sicchè la richiesta del Comune di dotazioni aggiuntive di standards rispetto a quelli iniziali non appare né illogica né incongrua.
In particolare, la giurisprudenza ha sottolineato come la destinazione d'uso degli immobili condiziona le esigenze infrastrutturali e ciò anche in assenza di opere edilizie, "*essendo evidente – pur in assenza di una materiale trasformazione del territorio – la non irrilevanza dei mutamenti in questione sul piano urbanistico (tenuto conto in particolare delle differenti dotazioni di standard, riconducibili alle*

varie tipologie d'uso degli immobili stessi, anche inseriti nella medesima zona territoriale omogenea " (Cons. St., sez. IV, 29 maggio 2008, n.2561; Cons. St. sez. IV, 31 marzo 2017, n.1494, con riferimento quest'ultima alle variazioni rilevanti anche nell'ambito della stessa categoria).
Su tali presupposti e sulla ritenuta insufficienza – da parte dell'amministrazione - degli originari standard, la proposta della parte ricorrente non è stata ritenuta idonea dall'amministrazione.
Né la sufficienza sostenuta dalla ricorrente con riferimento alle aree messe a disposizione è stata poi adeguatamente dimostrata.
Quanto alla questione della sufficienza o meno della d.i.a., questione riproposta con l'ultima memoria, invero, essa non assume rilevanza, a fronte di richiesta di permesso di costruire e di conseguente diniego qui impugnato, venendo piuttosto in rilievo le ragioni sostanziali di tale diniego a più riprese opposto dall'amministrazione.
Comunque, ai sensi dell'art.57, comma 12, della legge regionale n.19/2002l "*Per i mutamenti della destinazione d'uso che implichino variazioni degli standard urbanistici, il rilascio del permesso di costruire è subordinato alla verifica del reperimento degli standards. Il diverso uso all'interno dello stesso raggruppamento tra quelli elencati al comma 4 e, comunque, il mutamento da cui non deriva la necessità di adozioni aggiuntive di standard, servizi e spazi pubblici o privati, è soggetto ai titoli abilitativi di cui al titolo II, capo III, del D.P.R. n.380/2001, secondo le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali*".
4.3. Conclusivamente, l'assenza dei standard necessari ai fini del mutamento di destinazione d'uso, oggetto dapprima della d.i.a. e poi del permesso di costruire, costituisce la ragione, non superata neanche con l'ultima richiesta, su cui si fondano i dinieghi dell'amministrazione, con la conseguenza che il ricorso proposto con gli ultimi motivi aggiunti deve essere rigettato in quanto infondato.
4.4. Dall'esito della controversia, per come sopra descritto, deriva il rigetto della domanda risarcitoria.
5. Le spese, tuttavia, in considerazione della complessità delle questioni trattate, possono essere, in via d'eccezione, compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:
a) con riferimento al ricorso introduttivo, lo dichiara improcedibile;
b) con riferimento al primo dei motivi aggiunti, lo dichiara in parte inammissibile e per il resto improcedibile, come in parte motiva;
c) con riferimento al secondo dei motivi aggiunti, lo dichiara improcedibile;
d) con riferimento al terzo dei motivi aggiunti, lo respinge.
Respinge la domanda risarcitoria.
Spese del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti compensate tra tutte le parti.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:
Nicola Durante, Presidente
Emiliano Raganella, Primo Referendario
Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giuseppina Alessandra Sidoti	Nicola Durante

IL SEGRETARIO