

Pubblicato il 15/03/2019

N. 01439/2019 REG.PROV.COLL.

N. 03619/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3619 del 2015, proposto da:

Lido Varca D'Oro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Simona Scatola, Vincenzo Capuano, prof. Antonio Palma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Napoli, via G. Orsini n. 30, con i seguenti recapiti digitali: antoniopalma1@avvocatinapoli.legalmail.it, simonascatola@avvocatinapoli.legalmail.it;

contro

Comune di Giugliano in Campania, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Marone, presso il cui studio elettivamente domicilia, in Napoli, alla via Cesario Console n. 3 e con i seguenti recapiti ai fini delle comunicazioni di cui all'art. 136 c.p.a.: PEC, riccardomarone@avvocatinapoli.legalmail.it; fax n. 081.76404003;

per l'annullamento:

dell'ordinanza n. 16 del 14 maggio 2015 del Comune di Giugliano, notificata il successivo 12 giugno, recante la revoca dell'autorizzazione amministrativa n.46 del 2007 per l'attività di villaggio turistico;

b) dell'avviso di avvio del procedimento prot. n. 9028 del 23 febbraio 2015;

c) della nota prot. n. 20081 del 24 aprile 2015;

d) di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Giugliano in Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2019 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con atto del 7 febbraio 2001, la società La Pag... s.a.s. di Pa. Tri. stipulava con la Regione Campania contratto di locazione relativo al suolo alla via Orsa Maggiore in Giugliano, località Varcaturò, allo scopo di condurvi attività di villaggio turistico.

In data 12 luglio 2007, a seguito della modifica dei patti sociali e della nomina del nuovo socio accomandatario, nella persona di Cle. Tri., il Comune di Giugliano rilasciava in favore della società La Pag... s.a.s. di Cle. Tri. autorizzazione amministrativa n. 46/2007/A.R.

In data 8 aprile 2011, quest'ultima società concedeva in locazione alla ricorrente società Lido Varca d'Oro s.r.l., per la durata di anni tre tacitamente rinnovabili, l'azienda commerciale esercente la predetta attività di villaggio turistico, recante l'insegna Pineta Varca d'Oro.

Con nota prot. n. 32143 del 13 giugno 2011, l'amministratore unico della società Lido Varca d'Oro s.r.l. chiedeva all'amministrazione comunale la voltura dell'autorizzazione amministrativa n. 46/2007/A.R., rilasciata a La Pag... s.a.s.

Con nota prot. n. 38065 del 12 luglio 2011, l'amministrazione comunale, nel riscontrare la richiesta di voltura, chiedeva, tra gli altri atti, la trasmissione del certificato di agibilità – ai sensi dell'allora vigente art. 25 d.p.r. 380/2001 - dell'intera struttura ricettiva del villaggio turistico.

La documentazione richiesta, come asserisce il comune, non veniva fornita.

Nel frattempo, in data 14 aprile 2014, la società Lido Varca d'Oro s.r.l., con il consenso della Pag... s.a.s., concedeva a sua volta in subaffitto alla Ke... s.r.l. le attività di ristorante-bar e commercio alimenti, svolte all'interno del villaggio turistico.

In data 25 luglio 2014, Ke... s.r.l. trasmetteva SCIA per il sub-ingresso nelle suddette attività commerciali cui faceva seguito la nota prot. n. 43387 dell'11 settembre 2014, con la quale l'amministrazione comunale, nel dare riscontro alla SCIA, chiedeva integrazioni documentali.

In data 16 ottobre 2014, Ke... s.r.l. forniva parte della documentazione richiesta e chiedeva una proroga di ulteriori 90 giorni per produrre il certificato di agibilità, proroga concessa dall'ente comunale con nota prot. n. 51869 del 23 ottobre 2014.

Con nota acquisita al protocollo dell'ente al n. 62029 del 10 dicembre 2014, la società Pag... presentava la dichiarazione di agibilità.

Con nota prot. n. 63205 del 16 dicembre 2014, l'amministrazione comunale comunicava l'irricevibilità della dichiarazione di agibilità, stante la mancanza di alcuni documenti considerati essenziali.

Con nota prot. n. 50427/15 del 30 gennaio 2015, la Regione Campania comunicava al Comune di Giugliano che il contratto di locazione, stipulato con la società Pag... s.a.s., in data 7 febbraio 2001 ed avente ad oggetto il suolo su cui sorge il villaggio turistico e viene svolta l'attività commerciale era disdetto per essere decorsa la "naturale scadenza". Con la medesima nota la Regione Campania informava il Comune di Giugliano di avere "interessato l'U.S. Avvocatura regionale per

la reintegra del bene di proprietà dell'Ente”.

A questo punto, il Comune di Giugliano, preso atto dell'assenza del certificato di agibilità e della risoluzione del contratto di locazione, con nota prot. n. 9028 del 23 febbraio 2015, avviava il procedimento preordinato alla revoca dell'autorizzazione amministrativa per l'attività ricettiva del villaggio turistico Pineta Varca d'Oro.

Pag... s.a.s., con nota acquisita al protocollo dell'ente al n. 21751 del 6 maggio 2015, tentava di fornire chiarimenti ad integrazione della comunicazione del comune prot. n. 63205/2014 di irricevibilità della dichiarazione di agibilità

Il procedimento si concludeva tuttavia con l'ordinanza n. 16 del 14 maggio 2015 tramite la quale il Comune revocava, per asserita mancanza dei requisiti essenziali - certificato di agibilità e titolo legale di disponibilità del suolo su cui insiste il villaggio turistico - l'autorizzazione n. 46/2007/A.R.

2.- Avverso tale ordinanza, la società Lido Varca d'oro s.r.l. ha proposto l'odierno ricorso, notificato il 6 luglio 2015 e depositato il successivo 9.

Con memoria depositata il 22 luglio 2015, il comune di Giugliano in Campania si è costituito in giudizio e, con memoria depositata il 7 settembre 2015, ha illustrato le ragioni per il rigetto del ricorso. Ha anche eccepito l'inammissibilità del ricorso per non essere stato impugnato il provvedimento prot. n. 63205 del 16 dicembre 2014, con il quale l'amministrazione aveva dichiarato irricevibile il certificato di agibilità, provvedimento che rappresenterebbe il presupposto di quello oggetto di odierna impugnazione.

La ricorrente, in data 3 dicembre 2018, ha presentato memoria con la quale ha ulteriormente articolato e ribadito le proprie posizioni.

La causa è stata inserita nel ruolo dell'udienza pubblica dell'8 gennaio 2019, a conclusione della quale è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.- La società ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e ss. d.p.r. 380/2001; degli artt. 1 e 2 L. n. 241/1990; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, del difetto d'istruttoria, contraddittorietà intrinseca.

Nel caso di specie, l'amministrazione sarebbe incorsa nell'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, poiché, per un verso, non avrebbe considerato il contratto di locazione in essere tra La Pag... s.a.s. e la Regione Campania e, per l'altro, considera erroneamente che la struttura in esame sia priva del certificato di agibilità.

Riguardo al primo elemento, risulterebbe in essere il contratto di locazione tra la Pag... s.a.s. e la Regione Campania, regolarmente registrato presso l'Agenzia delle Entrate, tanto più che la stessa Regione, con nota del 22 maggio 2015, parimenti trasmessa al comune, avrebbe manifestato la volontà di rinnovo.

Riguardo al secondo elemento, sarebbe di tutta evidenza che, in seguito alla dichiarazione resa dal tecnico incaricato e presentata in data 10 dicembre 2014, sia maturato il requisito per ottenere il certificato di agibilità, ai sensi degli artt. 24 e 25 d.p.r. n. 380/2001.

2) violazione degli artt. 1 e 2 L. n. 241/1990; violazione del giusto procedimento; del legittimo affidamento; eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto d'istruttoria, contraddittorietà.

L'amministrazione comunale resistente non avrebbe iniziato né concluso legittimamente, secondo i canoni della buona fede e del giusto procedimento, alcuna azione in grado di consentirle l'adozione del provvedimento impugnato di cessazione ad horas dell'attività.

Il suddetto provvedimento è stato notificato il 12 giugno 2015 allorquando, con le note del 6 maggio, 10 giugno ed 11 giugno 2015, la ricorrente aveva inoltrato all'amministrazione la documentazione richiesta.

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. n. 241/1990, eccesso di potere per sviamento, erroneità dei presupposti di fatto, travisamento dei fatti, manifesta irragionevolezza, carenza d'istruttoria, contraddittorietà: il provvedimento impugnato sarebbe viziato per evidente carenza di un interesse pubblico prevalente tale, per un verso, da legittimare il provvedimento di cessazione ad horas dell'attività, e, per un altro, da sacrificare gli interessi dei privati interessati.

2.- In considerazione dell'infondatezza nel merito delle censure sollevate, può prescindersi dall'esame dell'eccezione d'inammissibilità del ricorso, derivante dalla mancata impugnazione della comunicazione prot. n. 63205 del 16 dicembre 2014, con la quale il comune ha valutato irricevibile la dichiarazione di agibilità degli immobili, adibiti ad attività turistico ricettiva nel villaggio Pineta Varca d'oro, atto che, ad avviso del comune resistente, costituirebbe il presupposto del provvedimento oggetto di odierna impugnazione e che, quindi, l'odierna ricorrente avrebbe avuto l'onere di impugnare. Sul punto, è utile osservare che la comunicazione prot. n. 63205/2014 è rivolta non all'odierna ricorrente bensì alla società Pag... s.a.s. la quale, con ricorso R.G. n. 3103/2015, pendente davanti a questo TAR, risulta averla impugnata.

Ciò chiarito, le censure formulate possono ricevere trattazione congiunta in relazione ai profili di connessione presenti nelle diverse questioni poste.

3.- Il Comune di Giugliano ha dichiarato l'irricevibilità della dichiarazione di agibilità perché mancante dei seguenti documenti:

- a) deposito di tipo mappale, vidimato dal Comune di Giugliano;
- b) dichiarazione sottoscritta dallo stesso richiedente il certificato di agibilità di conformità dell'opera rispetto al progetto approvato, nonché in ordine alla avvenuta prosciuga tura dei muri e della salubrità degli ambienti;
- c) dichiarazione di conformità degli impianti idrico-sanitari ai sensi del d.m. 37/2008.

Ad avviso di parte ricorrente, tali documenti non sarebbero necessari, perché non previsti dall'art. 25, comma 5-bis, d.P.R. n. 380/2001.

L'assunto non può essere condiviso.

Si premette che – in tema di agibilità degli immobili da destinare ad attività commerciale - l'art. 25 era la norma vigente all'epoca dell'adozione degli atti impugnati.

L'articolo è stato in seguito interamente abrogato dall'art. 3, comma 1, lett. j) d. lgs. n. 222 del

2016, nell'ottica di una generale semplificazione dei regimi amministrativi in materia edilizia.

Il certificato di agibilità è stato quindi sostituito dalla segnalazione certificata di agibilità di cui all'art. 24, nella versione modificata ed integrata dal menzionato art. 3, comma 1, lett. i, d. lgs. 222 del 2016.

E' bene chiarire sul punto che, anche dopo le modifiche legislative di semplificazione, la sostituzione del certificato di agibilità con la segnalazione certificata, non ha comunque fatto venire meno le condizioni minime richieste dalla normativa vigente di settore per l'agibilità dei locali, in termini di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti, essendo solo mutate le modalità tramite le quali si perviene all'attestazione di agibilità.

Ciò chiarito, il menzionato art. 25, comma 5-bis, richiede, oltre ai documenti allegati dalla richiedente, anche una dichiarazione del direttore dei lavori o, qualora non nominato, di un professionista abilitato, attestante la conformità dell'opera al progetto presentato e la sua agibilità.

Ebbene, tra i documenti che il comune di Giugliano non ha individuato come allegati vi è proprio la dichiarazione di conformità dell'opera rispetto al progetto presentato.

Pertanto, anche a volere aderire alla tesi della ricorrente che – essendo stata la richiesta di agibilità presentata ai sensi del menzionato comma 5-bis - l'ulteriore documentazione richiesta non era necessaria, sarebbe comunque assente la dichiarazione di conformità dell'opera al progetto, documento che non poteva mancare.

Inoltre, non va trascurato che, ai sensi del quarto comma dell'art. 25, il richiedente deve presentare anche il parere dell'A.S.L., ossia la documentazione di cui all'art. 5, comma 3, lett. a), d.P.R. n. 380/2001; nel caso di specie, tale parere è assente, con la conseguenza che, in ogni caso, non può scattare il meccanismo del silenzio assenso, decorso il termine di trenta giorni dalla richiesta.

4.- Parte ricorrente lamenta un inutile aggravio del procedimento, in quanto le attestazioni mancanti sarebbero state facilmente desumibili da altri documenti già in possesso dell'ente comunale, quali, ad esempio, le istanze di condono edilizio e l'autorizzazione n. 46/2007/A.R..

L'assunto non è fondato, dal momento che gli atti ai quali fa riferimento la ricorrente risalgono nel tempo a circa dieci anni prima, con la conseguenza che legittimamente il Comune ha chiesto i medesimi titoli, tuttavia aggiornati all'attualità, ritenendosi del tutto plausibile il sopravvenire di modifiche alla situazione di fatto.

5.- La pretesa della ricorrente è poi infondata anche sotto altro dirimente profilo.

Il provvedimento impugnato prende atto della risoluzione del contratto di locazione con la Regione Campania, proprietaria dei suoli - elemento indispensabile per la fruizione dell'area e per svolgere l'attività turistica.

Il contratto di locazione, in quanto condizione necessaria per la disponibilità dei suoli, costituisce il presupposto per legittimare la società ricorrente ovvero i suoi aventi causa nell'esercizio dell'attività ricettiva. Il suo venire meno rende ancora meno sostenibili le sue pretese.

Sul punto, in senso contrario, la ricorrente rileva che la Regione Campania intenderebbe rinnovare il contratto e che, pertanto, il rapporto locatizio non si sarebbe mai risolto.

L'assunto è smentito dalla circostanza che, con la nota del 26 gennaio 2015, la Regione Campania

aveva già informato il Comune di Giugliano non solo di avere presentato disdetta del contratto ma di avere anche avviato le procedure legali per rientrare nel possesso dei beni.

Non appare significativa al riguardo la nota regionale prot. n. 354778 del 22 maggio 2015, menzionata dalla ricorrente a testimoniare l'intenzione della Regione a rinnovare il contratto di locazione. In realtà questo intento non emerge affatto dal contenuto della predetta nota con la quale, più semplicemente, la Regione sollecita la società Pag... a consegnare l'originale del contratto debitamente registrato, con l'avvertenza che "la mancata consegna del citato documento influirà sul successivo rinnovo e determinerà l'assunzione delle conseguenti responsabilità, nessuna esclusa". E' evidente che la prospettazione delle conseguenze in ipotesi di mancata ottemperanza all'onere di consegna dell'originale del contratto registrato, tra le quali il mancato rinnovo, non può essere plausibilmente tradotto quale implicita volontà di rinnovo.

6.- A fronte della pluralità delle ragioni come sopra esposte, il Comune di Giugliano non poteva che adottare il provvedimento di revoca oggi impugnato dalla ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento, in favore del comune di Giugliano in Campania, delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE
Gianmario Palliggiano Fabio Donadono