Pubblicato il 13/04/2018

N. 02468/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00843/2018 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 della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 843 del 2018, proposto da:

Autosoccorso Vesuvio di Vincenzo Meola, in persona del titolare pro tempore, Vincenzo Meola, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabato Giuseppe Perna e Vincenzo Malesci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Bruno Arena in Napoli, via A. D'Isernia 38;

contro

Comune di San Giorgio a Cremano non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

1) dell'ordinanza dirigenziale n. 2 del 2.2.2018 prot. 5671 del Comune di San Giorgio a Cremano - Settore VI Sviluppo Economico Servizi Sociali Scuole;

2) di ogni altro atto preordinato, sotteso, connesso, presupposto e conseguente, se ed in quanto lesivi dei diritti del ricorrente, compreso:

- la nota prot. n. 49121 del 16 novembre 2017,
- la relazione del Dirigente Settore LL.PP Urbanistica del 24.11.2017 prot. 50540;
- la nota del 10.8.2017 prot. n. 34032, il (non meglio indicato) verbale del 1.6.2016;

nonché: previo riconoscimento del diritto dell'impresa ricorrente, per la condanna del Comune di San Giorgio a Cremano, al risarcimento del danno in considerazione della forzata chiusura dell'attività e del mancato svolgimento del servizio di parcheggio, autorimessa, vendita e rimozione, deposito e custodia veicoli ai sensi dell'art. 159 del D. Lgs. n. 285/92, nella misura prudenzialmente indicata in € 100.000,00.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2018 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti l'avv. Rita Scopa su delega dell'avv. Perna per il ricorrente;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1.- Con l'odierno ricorso, notificato il 26 febbraio 2018 e depositato il successivo 28, Meola Vincenzo, nella qualità di rappresentante dell'impresa individuale Autosoccorso Vesuvio di Vincenzo Meola, ha impugnato, per l'annullamento, l'ordinanza dirigenziale n. 2 del 2 febbraio 2018 (prot. n. 5671), notificata il 6 successivo, con la quale il comune di San Giorgio a Cremano ha annullato in autotutela, ai sensi dell'art. 21-nonies L. n. 241/1990, la SCIA presentata in data 15 dicembre 2016 per attività di commercio al dettaglio settore non alimentare nonché autorimessa, e contestualmente ha ordinato l'immediata chiusura dell'attività, sotto

comminatoria delle sanzioni ai sensi dell'art. 650 c.p.p..

Parte ricorrente, con articolato motivo, ha censurato i seguenti profili: violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione italiana; violazione del giusto procedimento, dei principi di efficacia, tipicità, legalità, imparzialità, buon andamento, economicità, efficienza, trasparenza, finalizzazione dell'attività dell'Amministrazione; violazione e falsa applicazione della L. n. 241/1990 (nello specifico, artt. 2, 3, 7, 19, 21, 21-nonies), e, comunque, per violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi generali in materia di obbligo di motivazione degli atti pubblici nonché di partecipazione del soggetto interessato al procedimento amministrativo e in tema di annullamento di ufficio; violazione e falsa applicazione del DPR 380/2001, L. n. 1142/1950, D.M. 1144/1968, LL. RR. 19/2001 e 16/2004; violazione e falsa applicazione delle Norme tecniche di attuazione del PRG del Comune di San Giorgio a Cremano, in particolare artt. 18 e 19; violazione della sentenza n. 670/2018 del TAR Napoli; eccesso di potere per difetto d'istruttoria; omessa, erronea ed illegittima motivazione; travisamento, erroneità ed illegittimità dei presupposti.

Ha formulato anche richiesta di risarcimento del danno.

Il Comune di San Giorgio a Cremano, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

Alla camera di consiglio del 20 marzo 2018, il ricorso, iscritto al ruolo per la decisione sull'istanza di sospensione cautelare, previo avviso ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata, avendo il Collegio ravvisato la sussistenza dei presupposti, quali, la superfluità di ulteriore istruzione, la completezza delle difese dispiegate dalle parti.

2.- Il ricorso merita accoglimento relativamente alla richiesta di

annullamento.

Riferisce l'impresa ricorrente di svolgere, da diversi anni, l'attività di parcheggio, rimessa, vendita autoveicoli, rimozione, deposito e custodia veicoli ai sensi dell'art. 159 del D. Lgs. n. 285/1992, attività prestata anche per il Comune di San Giorgio a Cremano, tramite reiterati affidamenti temporanei, sul suolo sito in via Di Giacomo n. 8, detenuto in forza di contratto di locazione

Il predetto suolo ricade in "zona H - area per attrezzature collettive con indicazione di progetto a parcheggio", secondo il PRG del Comune di San Giorgio a Cremano, adottato con delibera di Consiglio Comunale n. 95 del 18.07.1997 ed approvato con Decreto del Presidente della Provincia di Napoli n. 747 del 25.09.2001, pubblicato sul B.U.R.C. n. 52 del 08.10.2001.

Come emerge dalla Relazione tecnica asseverata presentata in data 15 dicembre 2016, in virtù della decadenza del vincolo preordinato all'esproprio è ora classificata urbanisticamente come "zona bianca", ai sensi dell'art. 9 d.p.r. 380/2001.

Su quel suolo, l'attività di "soccorso stradale e deposito giudiziario con riparazione in loco e/o vendita veicoli" è stata svolta:

- a seguito di SCIA presentata nel 2013, dal ricorrente medesimo fino al 18.9.2014, data di cessazione;
- dall'Autosoccorso Vesuvio s.r.l. di Meola Umberto, padre del ricorrente, fino al 17.10.2016;
- a seguito di altra SCIA del 17.10.2016, di nuovo dal ricorrente.

In data 15.12.2016, il ricorrente ha, invero, ampliato l'attività commerciale svolta alla vendita dei veicoli. Tuttavia il Comune intimato non ha considerato che la SCIA del 15.12.2016, annullata col provvedimento impugnato, integra l'originaria SCIA del 17.10.2016, limitatamente all'attività di autorimessa.

Ebbene, se si ha riguardo alla data di inizio dell'attività commerciale in parola, non mutata nel tempo, risulta decorso il termine di diciotto mesi per l'esercizio, ai sensi dell'art. 21-nonies L. 241/1990, del potere di autotutela e l'autoannullamento si presenta sostanzialmente tardivo.

Al riguardo la giurisprudenza ha affermato che "in sede di prima applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, che, nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 124 del 7 agosto 2015, prevede 18 mesi come termine massimo per l'esercizio del potere di annullamento in sede di autotutela, la decorrenza del medesimo termine inizia non dalla data di adozione dell'atto originariamente adottato, ma dalla successiva data di entrata in vigore della novella legislativa" (TAR Sardegna, 9 agosto 2016, n. 678).

3.- Va altresì osservato che il provvedimento impugnato si regge in particolare sul presupposto che l'attività svolta di commercio al dettaglio di vicinato nonché della stessa autorimessa, sia in contrasto con la destinazione urbanistica dell'area la quale ricade, come sopra illustrato, in zona H – area per attrezzature collettive con indicazione di progetto a parcheggio del vigente P.R.G.".

Ad avviso dell'amministrazione comunale la sussistenza di prevalenti, concrete ed attuali ragioni di pubblico interesse al mantenimento delle previsioni contenute nelle norme di attuazione del P.R.G., comporterebbero la non praticabilità in siffatte aree di qualsiasi attività privata, tranne per "i fabbricati eventualmente presenti all'interno delle zone destinate a servizi con uso attuale a residenza …", per i quali "sono consentiti, in via transitoria, interventi di manutenzione e migliorie igieniche e tecniche":

L'assunto non è condivisibile.

Sul punto, appare utile richiamarsi alla sentenza di questa Sezione n. 16521

del 30 giugno 2010, riguardante per l'appunto una controversia sorta, avverso il medesimo comune di San Giorgio a Cremano, per il diniego di un'istanza di permesso di costruire prelativo ad un parcheggio interrato.

La Sezione, in quell'occasione, ha chiarito che "In base al citato art. 19 delle N.T.A. la zona H interessata dall'intervento, è destinata ad attrezzature collettive quali, tra gli altri parcheggi, senza riservare alla mano pubblica la loro realizzazione. Dal che si ricava, indubitabilmente, la possibilità per i privati di ottenere il permesso di costruire per realizzare opere (nella specie parcheggi) che soddisfano l'interesse collettivo che le prescrizioni del P.R.G. hanno inteso assicurare. In altri termini, lo strumento pianificatorio ha impresso alla zona in questione un vincolo di carattere conformativo della proprietà privata, volendo assicurare che l'attività edilizia si diriga verso determinate tipologie di interventi (di interesse collettivo) senza per questo svuotare il contenuto del diritto di proprietà. Si tratta, pertanto, di un vincolo che per le sue intrinseche caratteristiche è destinato ad avere validità a tempo indeterminato.

Per i motivi che precedono il diniego di permesso di costruire il parcheggio interrato opposto dal Comune si rivela illegittimo fondandosi sull'erroneo e unico presupposto della decadenza, nelle more della conclusione del procedimento, del vincolo espropriativo gravante sull'area.".

Le statuizioni contenute in quella sentenza dimostrano che almeno l'attività prevalente di autorimessa risultante dalla SCIA annullata non risulterebbe in contrasto con la destinazione di zona.

A maggior riprova di quanto innanzi, lo stesso Comune intimato ha affidato, seppure in forza di provvedimenti temporanei, alla medesima ricorrente il servizio di custodia veicoli proprio sull'area oggi contestata.

In ogni caso, anche a voler considerare che la zona sia assoggettata ad un vincolo preordinato all'espropriazione per la destinazione ad un servizio

pubblico, vi è da tenere conto che l'inedificabilità e la preclusione di ogni attività privata perdono efficacia con il decorso del termine quinquennale previsto ex art. 2 della legge n. 1187 del 1968, in difetto di reiterazioni, fatta salva unicamente l'applicazione delle limitazioni previste per le cd. aree bianche.

4.- Per quanto sopra, la richiesta di annullamento degli atti impugnati va accolta, con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Non appaiono invece sussistere i presupposti per accogliere anche la richiesta di risarcimento dei danni perché - in disparte la considerazione sulle perplessità a qualificare, nel caso di specie, l'azione dell'amministrazione in termini di illiceità, fonte di responsabilità civile, oltre che di mera illegittimità - la stessa non è supportata da alcuna benché minima evidenza, anche a livello di principio di prova.

Le spese seguono la soccombenza, decisamente prevalente a carico dell'amministrazione comunale, 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 accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti con lo stesso impugnati.

Condanna il comune di San Giorgio a Cremano al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere, Estensore

Alfonso Graziano, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianmario Palliggiano

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO