

N. 00049/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02343/2007 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2343 del 2007, proposto da:

B.L.O. Srl, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vittorio Domenichelli e Franco Zambelli, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Venezia - Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maurizio Ballarin, Giulio Gidoni, Antonio Iannotta, Maddalena Morino, Nicoletta Ongaro, e Giuseppe Venezian, con domicilio eletto in Venezia, San Marco 4091;

per l'annullamento

- della nota del Comune di Venezia – S.U.A.P. Servizi Amministrativi e contenzioso prot. n. 2007/218193 del 22.5.2007;
- della nota del Comune di Venezia – S.U.A.P. Servizi Amministrativi e contenzioso prot. n. 2007/366533 del 5.9.2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Venezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 dicembre 2010 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori De Salvia, su delega dell'avv. Domenichelli, per la parte ricorrente e avv. Ballarin per il Comune di Venezia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 12 luglio 1999, il Comune di Venezia ha rilasciato a Ge.Ma. Srl l'autorizzazione commerciale n. 217091 relativa ad una superficie di circa 1000 mq per una media struttura di vendita minore presso l'esercizio commerciale sito in via Calabria n. 80, a seguito della quale la ditta, in data 16 marzo 2000, ha iniziato l'attività commerciale sotto l'insegna "DIX".

A seguito di una successiva autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004, l'attività è stata svolta nella diversa forma di centro commerciale, sotto la medesima insegna "DIX", mediante il rilascio di singoli titoli commerciali agli esercizi presenti nella struttura (discount alimentare per 806 mq; ortofrutta alimentare per 129 mq; pane - alimentari per mq 14; salumi - formaggi - gastronomia per 21 mq; macelleria alimentari per 28 mq).

Dal punto di vista soggettivo la titolarità dei titoli abilitativi è nel tempo mutata.

Infatti vi è stato un trasferimento da Ge.Ma. Srl, a Sviluppo Discount Spa, e da questa ad Arcotec Srl, che ha a sua volta operato una cessione all'odierna ricorrente B.L.O. Srl.

B.L.O. Srl., espone di essere divenuta titolare della sola autorizzazione commerciale n. 217091 del 12 luglio 1999, il 5 ottobre 2006, per effetto della

cessione di un ramo d'azienda.

Nel frattempo l'esercizio di via Calabria n. 80 è stato sempre gestito dalla Sviluppo Discount Spa sotto l'insegna "DIX" in forza dell'autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004.

Con provvedimento prot. n. 2007/366533 del 5 settembre 2007, previa comunicazione di avvio del procedimento, il Comune di Venezia ha disposto la rimozione degli effetti delle denunce di inizio attività relative al subingresso di Sviluppo Discount a Ge.Ma Srl (D.I.A. prot. n. 2006/94683 del 6 marzo 2006), e al subingresso di Arcotec Srl a Sviluppo Discount Spa (D.I.A. prot. n. 2006/131440 del 29 marzo 2006), nonché della comunicazione di cessione dell'attività da Arcotec Srl a B.L.O. Srl (comunicazione prot. n. 2006/400086 dell'8 ottobre 2006), della denuncia di inizio attività relativa al subingresso di B.L.O Srl ad Arcotec Srl (prot. n. 2006/400431 del 6 ottobre 2006), e della comunicazione relativa all'eliminazione del settore merceologico alimentare formulata da B.L.O. Srl (prot. n. 2006/4000658 del 6 ottobre 2006).

Tale determinazione è motivata dalla circostanza che il ramo d'azienda al quale si riferiscono gli atti menzionati, in realtà "è rimasto nella disponibilità della Società Sviluppo Discount Spa e dalla stessa mantenuto in esercizio nella forma di centro commerciale, rendendo impossibile il trasferimento dello stesso alla Arcotec Srl e poi alla B.L.O. Srl".

Contestualmente il Comune ha disposto anche la revoca dell'autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999, intestata a Ge.Ma Srl, ai sensi dell'art. 22, comma 4, lett. b), del Dlgs. 31 marzo 1998 n. 114, motivata dalla circostanza che detta autorizzazione, originariamente relativa ad una media struttura di vendita unitaria, è stata in realtà trasformata in seguito in una autorizzazione relativa ad un centro commerciale, e non è stata ripristinata entro il termine annuale

previsto dalla legge.

Tale provvedimento è impugnato con il ricorso in epigrafe per le seguenti censure:

I) difetto di presupposto e travisamento, difetto di istruttoria, motivazione carente ed illogica, violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 97 della Costituzione, relativamente al capo di motivazione con il quale il Comune ha rimosso gli effetti delle denunce di inizio attività e delle comunicazioni concernenti la cessione della titolarità dell'autorizzazione;

II) violazione dell'art. 22, comma 4, del Dlgs. 31 marzo 1998, n. 114, difetto di presupposto, travisamento, difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, sviamento, violazione dell'art. 97 della Costituzione, del principio di imparzialità e buon andamento e del principio del legittimo affidamento, relativamente al capo di motivazione che si riferisce alla decadenza dell'autorizzazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia concludendo per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 749 del 1 ottobre 2008, è stata respinta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 10 dicembre 2010, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Comune, con l'ampia ed articolata motivazione posta a corredo del provvedimento impugnato, ritiene che l'autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004, relativa al centro commerciale di medio dettaglio svolta nei locali di via Calabria n. 80, è scaturita dalla trasformazione della precedente autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999, relativa alla media struttura di

vendita minore svolta prima nei medesimi locali, e che conseguentemente la medesima deve intendersi cessata.

Reputa inoltre che, in ogni caso, anche a ritenere in ipotesi l'autorizzazione ancora esistente, la stessa è comunque decaduta per la mancata riattivazione entro il termine di un anno dalla sospensione (è stata sospesa dalla data del 5 aprile 2005 e mai più riattivata).

Sulla base di entrambe le ricostruzioni il Comune disconosce l'efficacia dei mutamenti soggettivi che hanno avuto ad oggetto l'autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999.

La parte ricorrente sostiene invece che Ge.Ma Srl era titolare di due distinte autorizzazioni, la n. 217091 del 12 luglio 1999, relativa ad una media struttura di vendita unica, e la n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004, concernente una media struttura di vendita in forma di centro commerciale, entrambe relative al medesimo esercizio commerciale sito nel Comune di Venezia in via Calabria n. 80, e che pertanto la prima delle due autorizzazioni è stata regolarmente oggetto degli atti di cessione la cui efficacia è invece disconosciuta dal Comune.

Afferma inoltre che la predetta autorizzazione non può essere revocata, anche se sospesa per un periodo protrattosi oltre il termine annuale, perché il computo del termine decorre nuovamente ogni volta che muta soggettivamente la titolarità dell'autorizzazione, e il termine non è interamente decorso al momento dell'adozione del provvedimento impugnato.

1.1 Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

La disciplina dei titoli abilitativi al commercio persegue la finalità di assicurare, nel quadro di un ordinato assetto dell'esercizio del commercio e nell'interesse dell'utenza "che gli esercizi commerciali autorizzati svolgano, effettivamente,

il servizio al quale sono stati abilitati e (...) che non possano essere intraprese attività commerciali fittizie, al solo fine di acquisire una posizione di vantaggio correlata al possesso del titolo autorizzatorio (...) facilmente negoziabile attraverso la sua volturazione” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 14 maggio 2003, n. 2576)

Pertanto la titolarità dell'autorizzazione, salvo limitati temperamenti che comportano il riconoscimento della possibilità di sospensioni temporanee e motivate, deve essere accompagnata da un avvio effettivo dell'attività di vendita e dalla costante apertura dell'esercizio.

Ne consegue che l'autorizzazione non è quindi riconducibile alla sola persona, fisica o giuridica, che vuole commerciare, ma presuppone necessariamente anche quel complesso di beni materiali che costituiscono la struttura di vendita o, detto altrimenti, l'esercizio commerciale, inteso come il locale e i mezzi utilizzati per effettuare il commercio.

Alla luce di tale premessa, appare priva di fondamento la tesi della parte ricorrente secondo cui sono configurabili due autorizzazioni con ad oggetto il medesimo esercizio, posto che, ove accolta, comporterebbe il riconoscimento della possibilità di svincolare una delle due autorizzazioni (di cui viene duplicato il contenuto) dall'esistenza o meno di una struttura di vendita, rendendola un titolo autonomamente commerciabile.

1.2 La tesi dell'esistenza nel caso di specie di due autorizzazioni è peraltro smentita dalla documentazione versata in atti, dalla quale emerge chiaramente che l'originaria autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999, è stata trasformata nell'autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004.

Infatti l'istanza presentata da Ge.Ma Srl (prot. n. 98846 del 25 maggio 2004: cfr. doc. 3 depositato in giudizio dal Comune) aveva ad oggetto una domanda

per la “trasformazione di medio piccola struttura di vendita – sia del settore alimentare che non alimentare, già autorizzata in Mestre, via Calabria n. 80, in nuovo centro commerciale di medio dettaglio con superficie di mq 998”; la relazione di accompagnamento svolge in modo inequivocabile il medesimo concetto, precisando che “tale domanda riguarda la trasformazione di una media struttura di vendita già autorizzata in un centro commerciale di medio dettaglio”, che la “richiesta variazione commerciale comporta la trasformazione in autonomi esercizi commerciali dei già presenti reparti e pertanto si richiede il rilascio dell’autorizzazione commerciale per il centro commerciale che sostituirà la già esistente e summenzionata autorizzazione”, e ribadisce che “l’edificio de quo non subirà allo stato alcuna variazione edilizia e quindi la modifica concerne unicamente la cosiddetta licenza commerciale”.

Inoltre gli accertamenti svolti dalla polizia municipale (cfr. le note del 27 maggio 2005 e 31 marzo 2007 di cui ai docc. 5 e 6 depositati in giudizio dal Comune) hanno constatato che nell’esercizio di via Calabria n. 80 la Sviluppo Discount Spa ha sempre ed ininterrottamente continuato a gestire l’attività di vendita al dettaglio sotto l’insegna “DIX” in forza dell’autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004, derivante dalla trasformazione dell’autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999.

In tale contesto appare chiaro che, come sostenuto dal Comune, l’autorizzazione per la media struttura di vendita dei locali di via Calabria n. 80 è sempre stata solo una.

L’emergere di tale circostanza in sede istruttoria ha quindi condotto correttamente al disconoscimento dell’efficacia delle denunce di inizio attività e delle comunicazioni che hanno avuto ad oggetto l’autorizzazione n. 217091

del 12 luglio 1999, venuta meno a seguito della sua trasformazione nell'autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004.

2. Benché quanto sopra osservato relativamente alla prima ed autonoma delle ragioni giustificatrici del provvedimento impugnato sia di per sé idoneo a supportare la legittimità del provvedimento impugnato, per completezza vi è da soggiungere che sono infondate anche le censure proposte avverso la seconda delle ragioni giustificatrici del provvedimento impugnato, con la quale è stata disposta la revoca dell'autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999.

Come ricordato nella narrativa in fatto, il provvedimento impugnato contiene anche un secondo capo nel dispositivo, con il quale viene revocata l'autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999, intestata a Ge.Ma Srl, ai sensi dell'art. 22, comma 4, lett. b), del Dlgs. 31 marzo 1998 n. 114, perché detta autorizzazione, originariamente relativa ad una media struttura di vendita unitaria in seguito trasformata in seguito in centro commerciale, non è stata ripristinata entro il termine annuale di sospensione previsto dalla legge (in realtà l'attività ad esso afferente non è mai ripresa).

E' vero che, come afferma la parte ricorrente, a rigore tale capo del provvedimento impugnato è logicamente incompatibile con il precedente, perché presuppone l'esistenza di un'autorizzazione, la n. 217091 del 12 luglio 1999, in realtà non più esistente a seguito della sua trasformazione nell'autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004, tuttavia ciò non si traduce affatto in un'illegittimità dell'atto impugnato.

Infatti il Comune al fine di evitare ulteriori interpretazioni arbitrarie, che possono generare situazioni di ambiguità ed incertezza, in via residuale e mediante un'argomentazione ipotetica di tipo paradossale, ha rilevato che ad

analoghe conclusioni circa l'attuale non validità dell'autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999, si giungerebbe anche ad ammetterne la perdurante esistenza successivamente alla sua trasformazione nell'autorizzazione n. 2004/389876 del 6 ottobre 2004.

Infatti l'autorizzazione n. 217091 del 12 luglio 1999, sarebbe in tal caso decaduta perché immotivatamente sospesa per un periodo superiore al termine annuale previsto dall'art. 22, comma 4, lett. b), del Dlgs. 31 marzo 1998 n. 114 (dalla data del 5 aprile 2005 - data di attivazione del centro commerciale - e mai più riattivata).

La parte ricorrente sostiene che il termine annuale verrebbe interrotto, e dovrebbe decorrere nuovamente, ogni volta che muta soggettivamente la titolarità dell'autorizzazione, con la conseguenza che, nel caso all'esame, non sarebbe interamente decorso alla data di adozione del provvedimento impugnato.

La tesi non è condivisibile perché in tal modo una serie continua di cessioni potrebbe comportare che un'autorizzazione commerciale rimanga arbitrariamente sospesa per molti anni - o addirittura per sempre - senza mai essere revocata, dando adito alla possibilità che siano oggetto di negoziazione attività commerciali fittizie, finalizzate ad eludere, mediante accorpamenti o concentrazioni delle superfici, i vincoli derivanti dalla programmazione commerciale delle grandi strutture di vendita.

In realtà, contrariamente a quanto dedotto, il mutamento della titolarità nell'autorizzazione si innesta sull'operatività della medesima senza interromperne la continuità, con la conseguenza che l'anno di sospensione dell'attività commerciale al cui termine si determina la decadenza di legge, non si interrompe per effetto del mutamento dell'intestatario (cfr. con riguardo

all'analogia disposizione di cui all'art. 31, primo comma, lett. b, della legge 11 giugno 1971, n. 426, Tar Lazio, Sez. II, 2 maggio 1989, n. 716).

Ne consegue che la successione nell'autorizzazione di commercio può sì verificarsi anche relativamente ad un punto vendita il cui funzionamento è rimasto sospeso, ma a condizione che la mancata attivazione o la sospensione non sia durata tanto da determinare la decadenza dell'autorizzazione (cfr. Consiglio Stato, Sez. V, 20 ottobre 1978, n. 1044), come invece è avvenuto nel caso di specie.

In definitiva pertanto il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite in favore dell'Amministrazione resistente, liquidandole in complessivi € 4.500,00, per spese, diritti ed onorari, oltre i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Stefano Mielli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2011

IL SEGRETARIO

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