

Publicato il 18/11/2020

N. 01448/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00349/2020 REG.RIC.

N. 00386/2020 REG.RIC.

N. 00387/2020 REG.RIC.

N. 00414/2020 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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 349 del 2020, proposto da Giunti al Punto S.p.A., Eurospin Tirrenica S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Maria Bruni, Giovanni Taddei Elmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Portoferraio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 386 del 2020, proposto da Baco S.n.c. di Baldetti L. e Taglione M., Eurospin Tirrenica S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Maria Bruni, Giovanni Taddei Elmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Portoferraio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 387 del 2020, proposto da Sofil S.r.l., Eurospin Tirrenica S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Maria Bruni, Giovanni Taddei Elmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Portoferraio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2020, proposto da Big Mama S.r.l., Eurospin Tirrenica S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Maria Bruni, Giovanni Taddei Elmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Portoferraio, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 349 del 2020:

- del provvedimento del Comune di Portoferraio, Area III – Attività Produttive, Servizio Attività Produttive, n. 5771 del 5 marzo 2020, notificato alla Giunti al Punto S.p.a. in data 5 marzo 2020, recante divieto di prosecuzione dell'attività

commerciale, all'insegna "Giunti al Punto" di cui alla SCIA di avvio esercizio di vicinato, pratica Suap 58/2020, presentata in data 29 gennaio 2020;
quanto al ricorso n. 386 del 2020:

- del provvedimento del Comune di Portoferraio, Area III Attività Produttive, Servizio Attività Produttive, n. 5686 del 5 marzo 2020, notificato alla Baco S.n.c. in data 5 marzo 2020, recante divieto di prosecuzione dell'attività commerciale, all'insegna "Velonext Shop" di cui alla SCIA di avvio esercizio di vicinato, pratica Suap 37/2020, presentata in data 16 gennaio 2020 da Lorenzo Baldetti;

quanto al ricorso n. 387 del 2020:

- del provvedimento del Comune di Portoferraio, Area III – Attività Produttive, Servizio Attività Produttive, n. 5667 del 5 marzo 2020, notificato alla Sofil S.r.l. in data 5 marzo 2020, recante divieto di prosecuzione dell'attività commerciale, all'insegna "ODK" di cui alla SCIA di avvio esercizio di vicinato, pratica Suap 32/2020, presentata in data 16 gennaio 2020 da Cinzia Arleo;

quanto al ricorso n. 414 del 2020:

- del provvedimento del Comune di Portoferraio, Area III – Attività Produttive, Servizio Attività Produttive, n. 5706 del 5 marzo 2020, notificato alla Big Mama S.r.l. in data 5 marzo 2020, recante divieto di prosecuzione dell'attività commerciale, all'insegna "Zuiki" di cui alla SCIA di avvio esercizio di vicinato, pratica Suap 35/2020, presentata in data 16 gennaio 2020.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Portoferraio;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2020 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con i quattro provvedimenti meglio indicati in epigrafe il Comune di Portoferraio ha vietato la prosecuzione delle attività commerciali di vendita al dettaglio avviate dalle ditte ricorrenti, sulla base delle rispettive S.C.I.A., nell'immobile sito in via Zambelli, denominato "Ex Enel", di proprietà di Eurospin Tirrenica S.p.a. .

Tali provvedimenti sono motivati in ragione del fatto che gli esercizi commerciali oggetto delle suddette S.C.I.A. costituirebbero, nel loro insieme, un unico centro commerciale, costituente media struttura di vendita, non consentito dalla normativa regolamentare comunale (in particolare dal Piano Regolatore Portuale) e privo delle autorizzazioni di cui agli artt. 18 e 21 della L.R. n. 62/2018.

In particolare, secondo il Comune di Portoferraio, sussisterebbero "*elementi gravi, precisi e concordanti comprovanti la sussistenza di un centro commerciale*" al piano primo dell'edificio Ex Enel non autorizzato e in contrasto con l'art. 4, punto 1.5, delle N.T.A. del Piano Regolatore Portuale, che consentirebbe la realizzazione di un solo centro commerciale (già realizzato e gestito da Eurospin Tirrenica S.p.a. al piano terra dello stesso edificio), essendo invece prevista, dalla convenzione urbanistica attuativa stipulata dalla Eurospin con il Comune di Portoferraio, la realizzazione al piano primo di una serie di locali da destinare ad una pluralità di funzioni: pubblici esercizi, ristorazione, bar, agenzie turistiche e di viaggi, servizi per il noleggio di mezzi di trasporto, agenzie di compravendita e noleggio imbarcazioni, attività terziarie pubbliche e private ed attrezzature commerciali di vicinato.

Dunque, secondo il Comune di Portoferraio tali elementi gravi precisi e concordanti sarebbero da ravvisarsi: 1) nella presenza di esercizi commerciali di vendita (per totali mq 721,20 di superficie di vendita) inseriti in una struttura a destinazione specifica, con unico proprietario, derivante da progetto edilizio unitario; 2) nell'uso di infrastrutture comuni e spazi di servizio gestiti unitariamente, che consisterebbero, in particolare: a) nei parcheggi posti al primo piano; b) nella galleria comune che attraversa longitudinalmente il piano primo della struttura; c) negli impianti in comune (quali i sistemi di illuminazione, climatizzazione e antincendio); d) nell'assenza di spazi di carico/scarico indipendenti per le singole attività.

Con i quattro ricorsi indicati in epigrafe sono stati separatamente impugnati, da ciascuna delle imprese commerciali, unitamente all'Eurospin in qualità di proprietaria della struttura, i rispettivi provvedimenti inibitori, sulla base di due ordini censure.

In particolare, con un primo motivo, le ricorrenti hanno contestato la sussistenza nel caso di specie dei caratteri di unitarietà strutturale e funzionale previsti dalla norma regionale (art. 13 della L.R. n. 62/2018) per la configurazione di un Centro commerciale, essendosi invece in presenza di una pluralità di esercizi di vicinato separati e autonomi, ciascuno dotato di propri servizi igienici, di proprio spogliatoio per il personale, di proprio numero civico e di propria identificazione catastale. Inoltre, tali esercizi commerciali si affaccerebbero su una galleria a uso pubblico, che servirebbe a garantire la permeabilità tra il porto e il centro cittadino e il cui orario di apertura sarebbe stato deciso dalla stessa Amministrazione comunale nella convenzione urbanistica. Inoltre, mancherebbe del tutto il requisito consistente nella gestione comune delle attività commerciali.

Con un secondo motivo di ricorso, le ricorrenti hanno censurato la contraddittorietà degli atti assunti dal Comune di Portoferraio che, da un lato,

avrebbe prima previsto a livello regolamentare e poi consentito con il rilascio dei relativi titoli edilizi, la realizzazione di una serie di unità immobiliari da destinare a esercizi di vicinato e, dall'altro lato, pretenderebbe ora di rinnegare tale scelta edilizia e urbanistica, vietando l'esercizio delle singole attività commerciali sul presupposto che le previsioni del P.R.P. e della convenzione urbanistica stipulata sarebbero rispettate soltanto in presenza di una *mixité* di funzioni e attività, in quanto l'esclusivo insediamento di esercizi di vendita al dettaglio determinerebbe la presenza di un centro commerciale non consentito.

Si è costituito, nei singoli giudizi, il Comune di Portoferraio difendendo la correttezza del proprio operato e contestando la fondatezza delle censure prospettate.

Le istanze cautelari proposte dalle ricorrenti sono state accolte dal Tribunale con ordinanze di sospensione degli effetti dei provvedimenti impugnati.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza dell'11 novembre 2020, all'esito della discussione, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente i ricorsi possono essere riuniti ai fini di una loro trattazione congiunta, essendo soggettivamente ed oggettivamente connessi.

2. Nel merito i ricorsi sono fondati.

La questione sottoposta al Collegio consiste nello stabilire se la compresenza di più esercizi commerciali di vendita (per totali mq. 721,20 mq. di superficie) all'interno della struttura in questione possa configurare la realizzazione di un "centro commerciale" (caratterizzato dalla presenza di più esercizi commerciali unificati tra loro), non consentita dalle norme di piano.

In proposito viene anzitutto in rilievo quanto disposto dall'art. 13, comma 1, lett. g), L.R.T. n. 62/2018, che, riproducendo senza modifiche la definizione contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. g), del d. lgs. n. 114/1998, stabilisce che per centro commerciale si intende *“una media o una grande struttura di vendita nella quale più esercizi commerciali sono inseriti in una struttura a destinazione specifica e usufruiscono di infrastrutture comuni e spazi di servizio gestiti unitariamente. Per superficie di vendita di un centro commerciale si intende quella risultante dalla somma delle superfici di vendita degli esercizi di commercio al dettaglio in esso presenti”*.

In base a tale definizione normativa della realtà giuridica convenzionale costituita dal “centro commerciale”, gli elementi caratteristici di quest'ultimo (oltre la pluralità di esercizi commerciali) sono: da una parte, l'elemento strutturale, costituito dall'unitarietà della struttura architettonica ospitante e della sua destinazione specifica, dall'altro, l'elemento funzionale, afferente la gestione unitaria di infrastrutture e spazi comuni di cui i vari esercizi commerciali usufruiscono. Tali elementi costituiscono requisiti congiunti e non alternativi (cfr. Cons. Stato, IV sez., n. 3672/2016).

Come osservato dal Consiglio di Stato, sez. V, n. 638/2007, il centro commerciale *“rappresenta una peculiare modalità di esercizio dell'attività commerciale caratterizzata dal fatto che questa si svolge in un'unica struttura, a tanto specificamente destinata, per mezzo di una pluralità di esercizi commerciali che condividono infrastrutture, spazi e servizi comuni, gestiti unitariamente e, pertanto, funzionali a tale modo di svolgere l'attività commerciale. Si tratta, in altri termini, di una struttura connotata dalla sua unitarietà per la specifica destinazione del tutto e di ciascuno dei suoi elementi strutturali e funzionali”*.

Ebbene, nella fattispecie in esame non risulta innanzitutto sussistente il collegamento materiale fra le diverse strutture di vendita; in quanto, gli esercizi,

pur inseriti in un'unica struttura edilizia, si affacciano con singoli e separati ingressi su una galleria che attraversa longitudinalmente il piano primo e che costituisce viabilità pedonale a uso pubblico, mettendo in comunicazione la zona del porto con il centro del Comune, e che dunque, come tale, è destinata alla fruizione generalizzata da parte dell'intera collettività e non è funzionale alla gestione unitaria delle strutture commerciali né destinata alla fruizione della sola clientela; mentre, l'orario di apertura e chiusura della galleria è deciso dall'Amministrazione comunale. Inoltre, ogni esercizio di vicinato, come sembra risultare dai singoli contratti di locazione, dalle fotografie e dalla planimetria depositata dalle ricorrenti, è assegnatario di propri posti auto esclusivi che sono stati oggetto di locazione quali pertinenze dei rispettivi fondi commerciali e non quali parcheggi comuni. Ancora, dalla relazione del progettista degli impianti idrico, di climatizzazione ed elettrico, posti a servizio delle attività commerciali in questione, emerge come ogni singola unità sia dotata di un proprio contatore autonomo, come accade negli edifici condominiali, e di una valvola di intercettazione che consente l'autonomo distacco dalla rete condominiale e la specifica individuazione dei consumi. Infine, i singoli locali sono dotati di propri servizi igienici e di propri spogliatoi. Escluso dunque il collegamento strutturale fra i vari esercizi, che non può essere desunto dalla sola unitarietà della proprietà e della progettazione e dell'autorizzazione alla realizzazione del compendio immobiliare, vi è da osservare come nella fattispecie non ricorra neppure alcun elemento da cui inferire un collegamento gestionale fra gli esercizi di vicinato, altrettanto necessario per la configurabilità di un centro commerciale (cfr. Cons. Stato: IV sez., n. 1838/2018; IV sez., n. 451/2014).

Manca una regia comune o un accordo organizzativo fra le varie attività commerciali: in particolare non risulta che i diversi esercizi siano soggetti ad una organizzazione centralizzata diretta a realizzare economie di scala (ad

esempio, nell'assunzione di personale o nella gestione comune di ordinativi, di contratti di somministrazione o di fornitura, di servizi di qualunque genere).

L'art. 13 della L.R. n. 62/2018, infatti, fra gli elementi di collegamento, richiede, con una locuzione invero non del tutto perspicua, che vi siano "spazi di servizio gestiti unitariamente", fra cui rientrano, normalmente, spazi comuni, servizi igienici, uffici condivisi, vigilanza, ma anche, più in generale e più estensivamente, iniziative pubblicitarie e pratiche commerciali condivise.

E, d'altro canto, come condivisibilmente ritenuto dal Consiglio di Stato (Sez. IV, 27 agosto 2019, n. 5902), anche per la configurazione di una media struttura di vendita derivante dall'aggregazione di più unità commerciali "devono riscontrarsi i seguenti elementi unificanti di carattere funzionale: - la comune fruizione degli spazi e dei locali accessori alla vendita (spogliatoi, depositi, magazzini, laboratori di preparazione, uffici amministrativi *et similia*), indistintamente utilizzabili per le esigenze di tutte le strutture; - la presenza di servizi all'utenza e, in generale, di spazi pertinenziali (*in primis* parcheggi, ma anche, ad esempio, aree per bambini) indistintamente fruibili dalla clientela di tutte le strutture, regolati, gestiti e mantenuti unitariamente; - una *policy* di gestione accentrata ed unitaria, con riferimento tanto alle relazioni contrattuali con terze parti (utenze, servizi di pulizia e guardianaggio, selezione del personale), quanto alla promozione commerciale, operata unitariamente a favore dell'intera struttura complessa, peraltro solitamente caratterizzata da un nome commerciale autonomo e distinto da quelli dei singoli esercizi ivi allocati. Solo l'effettiva, concreta ed oggettiva comunanza strutturale e funzionale consente, invero, di ascrivere valenza giuridica al legame fra due o più strutture, altrimenti destinato a rimanere confinato nella semplice circostanza di fatto (giuridicamente irrilevante) della *vicinitas*."

Quest'ultime affermazioni del Consiglio di Stato, e quelle sopra riportate, se pure scaturiscono dall'esame di leggi regionali (peraltro tutte in genere di tenore analogo alla legge statale quanto a definizioni) hanno evidente portata generale. Peraltro, la gestione integrata dei servizi e più in generale l'unitarietà della gestione è proprio ciò che consente al centro commerciale di poter abbattere i prezzi determinando un impatto economico sull'assetto distributivo territoriale, richiamando maggiore clientela e incidendo di conseguenza sul carico urbanistico del Comune. Effetti, questi, che rilevano a livello di pianificazione urbanistica e concorrono a giustificare il discrimine tra la realizzazione di un centro commerciale e la mera coesistenza di più esercizi commerciali all'interno di un medesimo edificio.

Nel caso di specie, dei suddetti elementi qualificanti non v'è traccia, non risultando che la Eurospin, completate le operazioni di locazione delle suddette porzioni immobiliari, abbia mantenuto una gestione unitaria della struttura commerciale fornendo agli operatori economici in esso stabiliti una serie di servizi integrati.

Viceversa, come messo in luce dalle ricorrenti: le singole unità commerciali sono state oggetto di contratti di locazione separati ed alcune risultano ancora sfitte; ogni esercizio di vicinato ha presentato autonomamente la propria SCIA e viene gestito individualmente dal rispettivo titolare; non esiste un nome commerciale unico, autonomo e distinto da quelli dei singoli esercizi di vicinato; non è previsto un orario di apertura/chiusura unitario per tutte le attività commerciali, essendo al contrario ogni esercente libero di determinare autonomamente il proprio orario di apertura/chiusura.

Inoltre, non si è consolidata la paventata situazione della congiunta presenza di esercizi commerciali di vendita al primo piano dell'edificio in questione, dove vi sono otto unità immobiliari fra loro distinte ed in quattro di esse è svolta attività di commercio al dettaglio, mentre in una è stata

avviata attività artigianale/professionale (estetica) e le rimanenti tre potrebbero in astratto essere destinate ad attività di natura diversa (come attività di servizi, terziarie, di agenzia o ristorazione).

Pertanto, allo stato, non risulta che il compendio immobiliare abbia destinazione commerciale di vendita al dettaglio in via esclusiva e unitaria, mentre l'unico elemento di unificazione delle strutture di vendita finora attive è dato dalla loro allocazione in uno stesso fabbricato.

3. Sotto tali assorbenti profili i ricorsi sono dunque fondati.

4. E' comunque evidente anche la contraddittorietà dell'azione amministrativa censurata con il secondo motivo dei ricorsi in esame, essendo chiaro che, in mancanza di una gestione unitaria dell'attività commerciale, il Comune stia inibendo singole e autonome attività, di cui non può pretendere a posteriori un coordinamento in negativo fra di esse, ovvero diretto a scongiurare la formazione di un centro commerciale, venendo, invece, tali esercizi di vendita ad insediarsi, indipendentemente l'uno dall'altro, all'interno di una struttura realizzata conformemente alla convenzione attuativa, anche rispetto a tutti quegli elementi strutturali (quali la galleria a uso pubblico; la presenza di aperture delle singole unità immobiliari solo sulla galleria; la presenza di parcheggi a livello, etc.) che ora la stessa Amministrazione indica come sintomatici della configurazione di un centro commerciale.

5. Pertanto i ricorsi devono essere accolti con l'annullamento degli atti impugnati.

6. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti,

Li riunisce e li accoglie tutti e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati;

Condanna il Comune di Portoferraio, in persona del Sindaco *pro tempore*, a rimborsare le spese di lite alle ricorrenti, che si liquidano in complessivi € 6.000,00 oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in video conferenza secondo quanto disposto dall'articolo 25, comma 2, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere

Nicola Fenicia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO