

Publicato il 07/06/2019

N. 03839/2019REG.PROV.COLL.
N. 06762/2011 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 6762 del 2011,
proposto dalla signora Natalina PRINCIPATO, rappresentata e
difesa dagli avvocati Marcello Fortunato e Dario Gioia, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Guido Lenza in
Roma, via XX Settembre, 98/E,

contro

il COMUNE DI SOLOFRA, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Alessandro
Sammarco e Raffaele Tecce, con domicilio eletto presso lo studio
del primo in Roma, via Monte Zebio, 30,

nei confronti

del CONSORZIO A.S.I. DI AVELLINO, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio,

avverso e per la riforma,

previa sospensione della relativa efficacia,

della sentenza del T.A.R. della Campania – Salerno, Sezione Seconda, n. 1359/2011 del 26 luglio 2011, con la quale è stato respinto il ricorso (n. 841/2011) proposto dall'appellante contro il Comune di Solofra per l'annullamento: *a)* dell'ordinanza n. 41, prot. n. 5231, del 25 marzo 2011, successivamente notificata, con la quale il Comune di Solofra ha ordinato il ripristino delle destinazioni assentite con il permesso di costruire n. 5255 del 15 maggio 2007 e dello stato dei luoghi, per un presunto contrasto delle destinazioni d'uso in essere con quelle assentite; *b)* dell'ordinanza n. 57, prot. n. 8085 del 9 maggio 2011, con la quale il Comune di Solofra ha ordinato la sospensione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande nei locali di cui al provvedimento *sub a)*; *c)* ove e per quanto occorra, della relazione tecnica dell'U.T.C. e del Comando di Polizia Municipale prot. n. 4595 del 14 marzo 2011, richiamata nel provvedimento *sub a)*, non conosciuta; *d)* ove e per quanto occorra, della nota prot. n. 6795 del 18 aprile 2011, con la quale il Responsabile del S.U.A.P. del Comune di Solofra, a seguito dell'adozione dell'ordinanza *sub a)*, ha comunicato l'avvio del procedimento per la sospensione dell'efficacia della S.C.I.A. depositata dall'appellante per il subingresso nell'attività di somministrazione regolarmente assentita dalla p.a.; *e)* ove e per quanto occorra, del verbale del Comando di Polizia Locale prot. nn. 1449 e 1450 del 2 maggio 2011, richiamato nel provvedimento *sub b)*, non conosciuto; *f)* di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali, nonché per il risarcimento, ai sensi dell'articolo 30 cod. proc.

amm., di tutti i danni connessi all'illegittima adozione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza della Sezione Quarta di questo Consiglio di Stato n. 4120/2011 del 27 settembre 2011, con la quale è stata accolta la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2019, il Presidente Raffaele Greco;

Uditi l'avvocato Dario Gioia per l'appellante e l'avvocato Raffaele Tecce per il Comune;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, signora Natalina Principato, nella qualità di legale rappresentante della società San Vito Caffè S.a.s. di Principato Natalina & C., ha la disponibilità di un immobile sito nel Comune di Solofra, all'interno del quale giusta autorizzazione del 1 aprile 2006 si svolgeva attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

2. In data 24 marzo 2011, in occasione di un sopralluogo dei Vigili Urbani presso il predetto immobile, si è rilevata l'esecuzione di "suddivisioni interne" ritenute non consentite dal predetto atto autorizzatorio, finalizzate a mutare la destinazione d'uso di parte

del piano terra ad esercizio bar, a sua volta ritenuta incompatibile con la destinazione industriale dell'area su cui sorge l'edificio.

Pertanto, con ordinanza n. 41 del 25 marzo 2001, il Comune ha ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi pregresso e delle destinazioni assentite con l'originario permesso di costruire rilasciato nel 2007 all'originario titolare dell'immobile.

3. Con segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) dell'11 aprile 2011, l'odierna appellante, subentrata a seguito di cessione di azienda nell'attività di somministrazione a suo tempo assentita al suo dante causa, ha (tardivamente) comunicato l'avvio delle attività e dei lavori in questione.

A tanto l'Amministrazione comunale ha dato riscontro con ulteriore ordinanza (n. 57 del 9 maggio 2011) con la quale ha disposto la sospensione di ogni attività.

4. I provvedimenti suindicati, in una con gli atti presupposti ed endoprocedimentali, sono stati impugnati dall'interessata con ricorso dinanzi alla Sezione staccata di Salerno del T.A.R. della Campania, nel quale ne sono stati denunciati plurimi profili di illegittimità.

5. La vicenda è stata definita dal T.A.R. adito con sentenza semplificata ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm., che ha respinto il ricorso rilevando:

- che col permesso di costruire in sanatoria del 2007 era stata semplicemente confermata la destinazione "*commerciale-artigianale*" dell'immobile, già assentita fin dal 1999 in relazione allo svolgimento di attività di produzione e vendita di capi in pelle;

- che ciò era in linea con la destinazione urbanistica attribuita all'area interessata dagli articoli 7 e 11 *ter* del P.R.T. adottato in data 15 settembre 1994;

- che, pertanto, l'attività di somministrazione di alimenti e bevande doveva considerarsi incompatibile con l'indicata destinazione di zona.

6. Con l'odierno appello, l'originaria ricorrente censura la sentenza testé richiamata, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione sulla base del seguente unico e articolato motivo: *error in iudicando*; violazione di legge (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380; legge 25 agosto 1991, n. 287; articolo 97 Cost.); eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, erroneità manifesta, contrarietà, travisamento): per erronea ricostruzione della disciplina di zona, avendo il primo giudice trascurato che questa era integrata anche dal Piano comunale dei pubblici esercizi, il quale consentiva lo svolgimento di attività di somministrazione di alimenti e bevande, infatti regolarmente autorizzata con provvedimento pretermesso o implicitamente annullato dall'ordinanza impugnata in prime cure, e sulla base del quale erano state poste in essere le modifiche di destinazione d'uso da considerarsi libere.

Conseguentemente, parte appellante ha riproposto come segue i motivi di censura non esaminati in primo grado:

I) violazione di legge (articoli 7 e segg. della legge 7 agosto 1990, n. 241); violazione del giusto procedimento: stante l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio;

II) violazione di legge (d.P.R. n. 380/2001, legge n. 287/1991, articolo 97 Cost.); eccesso di potere per difetto assoluto del

presupposto e di istruttoria, erroneità manifesta, contraddittorietà, travisamento: per avere l'Amministrazione completamente pretermesso l'esistenza di un proprio pregresso atto che aveva autorizzato *in loco* lo svolgimento di attività di somministrazione, e che deve considerarsi o obliterato o inammissibilmente annullato in modo implicito con gli atti impugnati;

III) violazione di legge (articoli 2 e 3 della legge n. 241/1990, articolo 97 Cost., articolo 36 del d.P.R. n. 380/2001); eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza: stante la pendenza di accertamento di conformità chiesto da un comproprietario dei locali per il loro cambio di destinazione d'uso, con istanza che andava necessariamente definita prima di adottare qualsivoglia provvedimento sanzionatorio;

IV) violazione di legge (articolo 3 della legge n. 241/1990); violazione del giusto procedimento; eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria ed erroneità: stante la mancanza di una congrua motivazione negli atti impugnati;

V) violazione di legge (articoli 22 e segg. del d.P.R. n. 380/2001); eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e del presupposto, erroneità, travisamento: stante l'assenza di motivazione anche a sostegno della ritenuta non conformità urbanistica;

VI) violazione di legge (articoli 22 e segg. del d.P.R. n. 380/2001); eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, erroneità, sviamento: stante la non necessità di permesso di costruire per le modifiche constatate nei locali per cui è causa;

VII) violazione di legge (articoli 31 e 34 del d.P.R. n. 380/2001, articolo 3 della legge n. 241/1990): stante l'inapplicabilità nella specie della sanzione della rimessione in pristino con successiva acquisizione al patrimonio comunale;

VIII) illegittimità derivata: in relazione all'ordinanza n. 57/2011 per effetto dei vizi riscontrabili nella precedente ordinanza n. 41/2011;

IX) violazione di legge (articoli 2 e 3 della legge n. 241/1990, legge n. 287/1991, articolo 97 Cost.); eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto, arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità manifesta: stante la non riconducibilità ad alcuna base normativa dell'ingiunzione di sospensione dell'attività di somministrazione;

X) violazione di legge (articoli 2 e 3 della legge n. 241/1990, legge n. 287/1991, articolo 97 Cost.); eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, erroneità manifesta e travisamento: stante l'illegittimità di una sospensione *sine die*;

XI) violazione di legge (articoli 7 e segg. della legge n. 241/1990); violazione del giusto procedimento: stante l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento culminato nell'ordinanza di sospensione n. 57/2011;

XII) violazione di legge (articoli 2 e 3 della legge n. 241/1990, legge n. 287/1991, articolo 97 Cost.); eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, erroneità manifesta, travisamento: essendo stata ingiunta la sospensione di un'attività regolarmente autorizzata;

XIII) violazione di legge (articoli 3 e 19, comma 3, della legge n. 241/1990); eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, erroneità manifesta: stante la non riconducibilità

dell'ingiunzione di sospensione ai tipici provvedimenti inibitori successivi a S.C.I.A.

7. Il Comune di Solofra si è costituito, opponendosi all'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare.

8. Alla camera di consiglio del 27 settembre 2011, la Sezione Quarta di questo Consiglio di Stato ha accolto la domanda cautelare formulata dalla appellante.

9. Di poi, parte appellante ha ulteriormente argomentato con memoria la propria tesi.

10. All'udienza del 4 giugno 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Tutto ciò premesso, l'appello si appalesa fondato.

12. Ed invero, in punto di fatto non è contestato che l'attività di somministrazione di alimenti e bevande di cui il Comune di Solofra ha ingiunto la sospensione con l'ordinanza n. 57 del 2011, impugnata in prime cure, era stata a suo tempo autorizzata dallo stesso Comune con licenza del 6 luglio 2006, rilasciata in favore del dante causa dell'odierna appellante (a quest'ultima potendosi, al più, imputare di non aver formalizzato tempestivamente il proprio subentro nell'attività per effetto di acquisizione di ramo d'azienda, ciò risultando avvenuto solo con la S.C.I.A. del 21 marzo 2011).

Tale provvedimento autorizzatorio richiamava la destinazione attribuita all'area interessata dal Piano comunale dei pubblici esercizi, approvato con delibera di Giunta municipale n. 132 del 1 marzo 2005, laddove espressamente erano ammessi anche gli esercizi di somministrazione, ancorché di supporto alle attività industriali del settore della pelle insediate *in loco*.

Orbene, se è vero che le N.T.A. del Piano A.S.I. vigente escludevano nella zona in discorso ogni attività diversa da quelle industriali e commerciali afferenti alla produzione e vendita di capi in pelle, nonché da quelle strettamente “*collaterali*” alle stesse, si appalesa un evidente contrasto fra le diverse previsioni pianificatorie, quella urbanistica e quella di settore commerciale, il quale ad avviso della Sezione non può che essere risolto – in linea con la prospettazione di parte appellante – nel senso che il Piano commerciale integrasse e completasse la pianificazione strettamente urbanistica riveniente dal P.R.T.

Infatti, la richiamata delibera n. 132/2005 risulta espressamente adottata ai sensi della legge 25 agosto 1991, n. 287, costituente la normativa primaria all’epoca vigente in materia di esercizi commerciali, il cui articolo 3 per quanto qui rileva stabiliva: “*...Il comune, in conformità ai criteri e parametri di cui al comma 4, sentita la commissione competente ai sensi dell’art. 6, stabilisce, eventualmente anche per singole zone del territorio comunale, le condizioni per il rilascio delle autorizzazioni*” (comma 5).

Tale ultima disposizione, come è evidente, affidava ai Comuni il potere di individuare le zone del territorio presso cui consentire o escludere il rilascio delle autorizzazioni per gli esercizi commerciali; ed è evidente che nell’esercizio di tale potestà si sarebbe dovuto tenere conto anche della più generale destinazione conferita alle diverse porzioni del territorio comunale dagli strumenti urbanistici.

Di conseguenza, se in sede di Piano degli esercizi commerciali lo stesso Comune ha ammesso la possibilità di rilasciare autorizzazioni per esercizi di somministrazione, ciò non può che

voler dire che tale previsione si affiancasse, integrandola, a quella originaria del P.R.T. che nella zona per cui è causa – come sopra accennato – consentiva solo insediamenti industriali e commerciali afferenti al settore dei capi in pelle; su tale base, risulta a suo tempo autorizzato lo svolgimento dell'attività di somministrazione al piano terra di un edificio originariamente destinato nella sua interezza ad attività industriale.

Ne discende, che salvo quanto di seguito si dirà in ordine agli interventi interni eseguiti dall'odierna appellata, la destinazione dei locali ad esercizio di somministrazione di alimenti e bevande era non solo autorizzata da valido provvedimento rilasciato dalla stessa Amministrazione comunale, ma anche in linea con la destinazione di zona quale riveniente dal “combinato disposto” delle prescrizioni del P.R.T. e del Piano degli esercizi commerciali.

13. I rilievi che precedono risultano del tutto assorbenti di ogni altra doglianza articolata in prime cure e di per sé sufficienti a fondare l'accoglimento del ricorso originario, e conseguentemente l'annullamento delle due ordinanze con esso impugnate (gli altri atti gravati sono tutti privi di valenza provvedimentoale, e ciò vale anche per la comunicazione di avvio del procedimento di sospensione dell'efficacia della S.C.I.A. suindicata, di cui si ignora il prosieguo e che in ogni caso non potrà non risentire delle presenti statuizioni).

Tuttavia, la Sezione ritiene di dover svolgere ulteriori rilievi in relazione ad alcune delle censure articolate in primo grado (e ritualmente riprodotte nell'odierno appello), al fine di orientare l'eventuale futura attività che l'Amministrazione comunale vorrà

porre in essere in ordine alle opere di sistemazione interna constatate in occasione del sopralluogo del 24 marzo 2011.

Tali opere, nella misura in cui determinavano un mutamento di destinazione d'uso dei locali interessati rispetto a quella contemplata dall'originario titolo edilizio che aveva assistito la realizzazione dell'edificio, apparivano effettivamente abusive (ancorché in qualche modo necessitate dall'esigenza di rendere i locali idonei allo svolgimento dell'autorizzato esercizio di somministrazione) e legittimavano l'intervento repressivo dell'Amministrazione comunale; al riguardo, peraltro, parte appellante ha documentato che fin dal 2009 risultava presentata da altro soggetto una domanda di accertamento di conformità ex articolo 36 del d.P.R. n. 380/2001 in relazione al detto mutamento di destinazione d'uso.

La Sezione condivide l'avviso di parte appellante secondo cui la delibazione della predetta domanda avrebbe dovuto necessariamente precedere l'adozione di qualsivoglia provvedimento sanzionatorio, stante il notorio principio dell'impossibilità di adozione di siffatte misure in pendenza di domande di sanatoria; in tale sede avrebbero potuto (e, se del caso, potranno) essere esaminate le questioni, sollevate dalla ricorrente nel presente giudizio, in ordine all'esatta qualificazione delle modifiche interne eseguite, al titolo abilitativo che per esse sarebbe stato necessario richiedere ed alle misure sanzionatorie eventualmente irrogabili.

14. In conclusione, sulla scorta dei rilievi che precedono s'impone una riforma della sentenza appellata con l'accoglimento del ricorso di primo grado, nei sensi e con gli effetti testé precisati.

15. In considerazione della peculiarità e novità della vicenda esaminata, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado nei sensi e con gli effetti di cui in motivazione.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente, Estensore

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO