



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 3566 del 2020, proposto dall'impresa La Prima S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale Rinaldi e Fabio Francario, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Francario in Roma, piazza Paganica, n. 13;

contro

i signori Carati Marcella, Gramazio Annamaria e Russo Luigi, rappresentati e difesi dall'avvocato Giacomo Mescia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55;

i signori Diomede Fabio e Palladino Angela, non costituiti in giudizio nel presente grado;

nei confronti

del Comune di Foggia, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Puzio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Vania Romano in Roma, viale Mazzini, n. 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sede di Bari (Sezione Prima), n. 479/2020, resa tra le parti e concernente: ricorso per ottemperanza ex art. 112, comma 5, cod. proc. amm.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2020, il consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Pasquale Rinaldi e Antonio Puzio in collegamento da remoto ai sensi dell'art.4 d.-l. 30 aprile 2020, n. 28;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con istanza in data 3 dicembre 2018, i signori Diomede Fabio, Palladino Angela, Carati Marcella, Gramazio Annamaria e Russo Luigi, in qualità di condomini del condominio denominato "Spezzati" in Foggia, via Nardella n. 10, chiedevano al Comune di Foggia di dichiarare l'inefficacia e/o la decadenza della comunicazione di inizio lavori asseverata prot. n. 89268 del 12 ottobre 2015 presentata dall'impresa La Prima s.r.l., la quale gestiva un supermercato in un locale ubicato al pianterreno del condominio denominato "Insalata", attiguo e confinante con un locale simile per tipologia ubicato al pianterreno dell'edificio condominiale dei ricorrenti, in ordine ai lavori di abbattimento del muro perimetrale del condominio (di separazione tra i due locali) eseguiti senza previa autorizzazione dell'assemblea condominiale (come acclarato anche dal Tribunale civile ordinario), e di disporre l'immediato ripristino dello stato dei luoghi, nonché di annullare in autotutela l'autorizzazione rilasciata in favore della controinteressata per lo svolgimento dell'attività commerciale nei locali di cui si tratta.

1.1. I menzionati condomini, a fronte del silenzio serbato dal Comune di Foggia sulla loro istanza, adivano il TAR per la Puglia ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm., il quale con sentenza n. 754 del 30 maggio 2019 accoglieva il ricorso e, per l'effetto, dichiarava «l'obbligo dell'Amministrazione resistente di adottare tutte le determinazioni necessarie in ordine all'istanza di parte ricorrente di cui in oggetto, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero, se anteriore, dalla notificazione ad iniziativa di parte, della [...] sentenza», contestualmente nominando quale commissario *ad acta* il Prefetto della Provincia di Foggia o funzionario dal medesimo delegato, affinché lo stesso provvedesse in luogo e vece dell'Amministrazione comunale, nel termine di ulteriori trenta giorni (v. così, il dispositive della sentenza n. 754/2019).

La sentenza del TAR passava in giudicato in seguito alla declaratoria di irricevibilità dell'appello interposto dalla s.r.l. La Prima, di cui alla sentenza n. 7775 del 13 novembre 2019 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato.

1.2. Atteso l'infruttuoso decorso del termine di trenta giorni assegnato all'Amministrazione resistente per provvedere in ordine all'istanza dei ricorrenti, con decreto prot. n. 0040304 del 2 agosto 2019 il Prefetto della Provincia di Foggia delegava un funzionario dell'Ufficio a svolgere le funzioni di commissario *ad acta* conferitigli con la sentenza n. 754/2019.

All'esito di apposita attività istruttoria, con determinazione n. 1 del 26 settembre 2019, il commissario *ad acta* come sopra nominato/delegato «dichiara[va] inefficace e decaduta, in seguito a sentenza, la comunicazione di inizio lavori asseverata de "La Prima s.r.l."», contestualmente ordinando alla predetta di «reintegrare i ricorrenti nel compossesso del muro divisorio di cui è, mediante la sua ricostruzione con le caratteristiche preesistenti al momento dell'abbattimento», mentre nulla disponeva in ordine all'eventuale annullamento/decadenza dell'autorizzazione rilasciata in favore dell'impresa per lo svolgimento dell'attività commerciale.

In data 9 ottobre 2019, detta determinazione commissariale veniva notificata alla s.r.l. La Prima e, in assenza di impugnazione entro i termini di legge, consolidava i suoi effetti.

Cionondimeno, alla citata determinazione commissariale non veniva data alcuna esecuzione, non risultando i ricorrenti reintegrati nel compossesso del muro divisorio. Proseguiva, altresì, l'attività commerciale di supermercato nei locali abusivamente trasformati.

2. Su tali presupposti, i ricorrenti chiedevano al commissario *ad acta* di «adottare tutti i conseguenti dovuti provvedimenti, al fine di evitare che "La Prima S.r.l." continui ad esercitare abusivamente l'attività commerciale».

2.1. Il commissario, con relazione prot. n. 1131 del 10 gennaio 2019, richiedeva formalmente al TAR «[...] di ricevere eventuali ulteriori istruzioni in ordine ad eventuali specifici provvedimenti di sospensione dell'attività commerciale che potrebbero essere adottate», instando altresì per la liquidazione del proprio compenso.

2.2. Il TAR pronunciava sulla richiesta commissariale con la sentenza in epigrafe (n. 479 del 10 aprile 2020), ai sensi dell'art. 112, comma 5, cod. proc. amm., rilevando testualmente:

«In proposito, è infatti oggettivo e pacifico che vi sia una correlazione nettissima tra concessione edilizia e autorizzazione commerciale, per come espressamente sancito in subiecta materia all'art. 20 della L.R. n. 24/2015.

Lo stesso Consiglio di Stato, con la recentissima decisione della IV Sezione n. 3419 del 24 maggio 2019, ha chiaramente evidenziato come sussista un inscindibile "rapporto di presupposizione giuridica tra il rilascio del titolo edilizio e (...) quello per l'esercizio di un'attività commerciale", rapporto di presupposizione che comporta l'automatica (...) caducazione dell'altro di cui il primo costituisce presupposto (Cons. Stato, sez. IV, n. 4480/2014; sez. IV, n. 1444/2015)".

Tutto ciò premesso, occorre disporre che il Commissario ad acta proceda senza indugio a comunicare la propria determinazione di inefficacia della scia all'apposito ufficio comunale, per le determinazioni di competenza di quest'ultimo in ordine all'inevitabile e conseguenziale decadenza dell'autorizzazione commerciale rilasciata, in favore della La Prima S.r.l., essendo i locali di cui si tratta ormai rimasti privi di titolo abilitativo, presupposto indispensabile per lo svolgimento dell'attività commerciale.

Sarà poi cura del medesimo Commissario acquisire il sollecito provvedimento del suddetto Ufficio competente e trasmetterlo alla Segreteria della Sezione.

Da ultimo, trattandosi di una richiesta di chiarimenti del Commissario ad acta nominato, non vi è luogo a provvedere su ulteriori spese di lite.

Quanto al compenso del medesimo, esso verrà liquidato su apposita successiva istanza, previa presentazione di relazione conclusiva e definitiva sull'attività svolta, da depositare in atti».

3. Avverso tale sentenza ha interposto appello l'impresa La Prima s.r.l., formulando i motivi come di seguito rubricati:

a) «Error in iudicando: violazione e falsa applicazione della l. n. 287 del 1991; violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 59 del 26 marzo 2010, anche in relazione all'art. 41 Cost.; difetto di motivazione, attesa la riferibilità dell'autorizzazione commerciale all'utilizzo dei diversi e distinti locali terranei del "Condominio Insalata"», deducendo, in particolare, che:

- se la regolarità urbanistico-edilizia dell'opera condiziona l'esercizio dell'attività commerciale nei locali in cui viene posta in essere, nel caso di specie non vi era regolarità unicamente per i locali situati al piano terra del condominio "Spezzati" (di cui gli originari ricorrenti sono condomini), acquistati dalla società in data 7 agosto 2015 ed oggetto della CILA protocollata il 12 ottobre 2015;

- per contro, nessuna ragione di abusività è mai stata accertata sotto il profilo urbanistico-edilizio per i locali situati al piano terra del condominio "Insalata", acquistati dalla s.r.l. La Prima nel 2013, rispetto ai quali essa era titolare della autorizzazione al commercio acquisita nell'ottobre 2012 dalla dante causa e comunque oggetto di ampliamento con atto n. 14083 rilasciato il 6 giugno 2013 dal dirigente del Servizio Integrato Attività Economiche del Comune di Foggia;

- non era quindi dato comprendere, quali siano i presupposti di legge che potessero condurre il Comune di Foggia a revocare tale autorizzazione al commercio per i locali siti al piano terra del condominio "Insalata", rispetto ai quali mai violazione urbanistico-edilizia alcuna è stata accertata;

- «[p]ertanto, il TAR Puglia avrebbe dovuto disporre semmai, per il Commissario ad acta, di procedere a comunicare al Comune di Foggia di inibire alla società La Prima il prosieguo dell'attività commerciale nei locali situati al piano terra del "Palazzo Spezzati" ed oggetto della CILA del 12.10.2015, e non la revoca dell'autorizzazione commerciale risalente ad epoca molto precedente e riferita ai diversi e distinti locali situati al piano terra del "Palazzo Insalata" (si veda la relazione tecnica dell'ing. Giuseppe Sgobbo con n. 2 elaborati grafici rappresentanti i luoghi di causa : all. n. 6). Del resto, è lo stesso Commissario ad acta che con la Determinazione commissariale n. 1 del 26.09.2019, nell'oggetto dell'atto, espressamente evidenzia che "l'oggetto della causa era la richiesta di dichiarazione di inefficacia e/o decadenza, ai sensi dell'art. 75 del D.P.R. nr. 445/2000, delle comunicazioni di inizio lavori asseverate della "La Prima S.R.L.", disposti nell'immediato ristorno dello stato dei luoghi e ordinando la chiusura del varco praticato nel predetto muro perimetrale del Condominio del Palazzo Spezzati" e, per l'effetto, di "annullare in autotutela l'autorizzazione rilasciata, in favore della "La Prima S.R.L.", per lo svolgimento dell'attività commerciale nei luoghi di cui si tratta"» (v. così, testualmente, il ricorso in appello);

- il TAR è, pertanto, incorso nella violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, in quanto avrebbe dovuto limitare le proprie statuizioni al locale ubicato nel condominio "Spezzati", mentre del tutto regolare era l'attività esercitata nel locale del condominio "Insalata", cui si riferivano le autorizzazioni del 2012 e 2013;

b) «Error in iudicando: Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del D.Lgs. 104/2010. Violazione del dovere di motivazione», sotto il profilo della carenza di una motivazione chiara e intellegibile a base dell'ordine impartito al commissario *ad acta*, di «comunicare la propria determinazione di inefficacia della scia all'apposito ufficio comunale, per le determinazioni di competenza di quest'ultimo in ordine all'inevitabile e conseguenziale decadenza dell'autorizzazione commerciale rilasciata, in favore della La Prima S.r.l.»;

c) «Error in iudicando: Violazione degli art. 15, par. 1, e 16 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000 e dell'art. 6, par. 3 del Trattato sull'Unione Europea», sotto il profilo della limitazione irragionevole della libertà d'impresa, in violazione del principio di proporzionalità.

L'impresa appellante chiedeva pertanto, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza e in sua riforma, in via principale, attesa l'assenza di correlazione tra la CILA del 12 ottobre 2015 e i locali terranei del condominio "Insalata", disporsi che il commissario *ad acta* comunicasse all'apposito ufficio del Comune di Foggia di non provvedere in ordine alla decadenza dell'autorizzazione commerciale del 2012 relativa a tali locali e, in via subordinata, affermare la persistente efficacia, per i locali del condominio "Insalata", della licenza commerciale acquisita in subingresso il 2012 (e oggetto di ampliamento giusta autorizzazione n. 14083 rilasciata il 6 giugno 2013 dal dirigente del Servizio Integrato Attività Economiche del Comune di Foggia), i quali torneranno ad essere autonomi e distinti con il ripristino del muro divisorio.

4. Si sono costituiti in giudizio tre degli originari ricorrenti, eccependo l'inammissibilità dell'appello proposto avverso la sentenza di ottemperanza pronunciata ai sensi dell'art. 112, comma 5, cod. proc. amm., a seguito della richiesta di chiarimenti sull'esecuzione in un precedente giudicato, trattandosi di modo di esecuzione di statuizioni in chiarimenti di natura ordinatoria e non decisoria, come tali non impugnabili, nonché contestandone comunque la fondatezza nel merito, in quanto le opere abusive avrebbero comportato la fusione reale e catastale dei precedenti locali, i quali attualmente costituirebbero un unico indistinto e inscindibile locale commerciale, con la conseguente sopravvenuta perdita di efficacia dell'autorizzazione acquisita nell'ottobre 2012 per l'esercizio dell'attività commerciale nei soli locali siti al piano terra del condominio "Insalata", ormai radicalmente modificati. Infatti, la ricostruzione del muro divisorio dei due locali con le caratteristiche preesistenti renderebbe l'attuale superficie di vendita del supermercato ubicata nell'edificio condominiale "Insalata", priva del deposito, dei servizi igienici, dei laboratori e degli impianti tecnologici a servizio dell'intero supermercato, con conseguente impossibilità giuridica, oltre che materiale, di continuarvi l'attività commerciale, in quanto ormai priva dei prescritti requisiti igienico-sanitari, strutturali e tecnologici. Gli appellati chiedevano pertanto la dichiarazione di inammissibilità dell'appello e, comunque, la sua reiezione nel merito, con sentenza ex art. 60 cod. proc. amm..

5. Si costituiva, altresì, in giudizio il Comune di Foggia, eccependo l'inammissibilità dell'appello e chiedendone la reiezione, ad ogni modo rimettendosi alla decisione giudiziale.

6. All'odierna udienza cautelare, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art.4 d.-l. 30 aprile 2020, n. 28, le parti ribadivano le rispettive domande, eccezioni e argomentazioni difensive.

7. Ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per la pronuncia di sentenza breve ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. (quale, peraltro, espressamente richiesta dagli appellati). A ciò si aggiunge che, nelle more, sulla base della sentenza appellata e della determinazione commissariale n. 2 del 23 aprile 2020, con ordinanza dirigenziale del Comune di Foggia n. 24 del 22 maggio 2020 è stata disposta la chiusura *ad horas* dell'esercizio commerciale in questione, e tale ordinanza è stata sospesa dal TAR per la Puglia con decreto monocratico n. 320/2020 con fissazione della udienza cautelare collegiale al 1° luglio 2020 in attesa della decisione di questo Consiglio di Stato, sicché si ravvisa comunque opportuno definire la causa sin d'ora con sentenza.

8. L'eccezione di inammissibilità dell'appello, quale sollevata dalle parti appellate, deve essere disattesa, in quanto:

- i precedenti giurisprudenziali invocati a suffragio dell'eccezione si riferiscono a casi, nei quali la sentenza resa su richieste di chiarimenti ex art. 112, comma 5, cod. proc. amm. ateneva a mere questioni di natura ordinatoria e quindi si risolveva in un mero incidente di esecuzione volto a chiarire le modalità materiali di esecuzione della sentenza cognitiva ottemperanda;

- invece, nel caso di specie, la qui appellata sentenza di ottemperanza non si è limitata a impartire disposizioni ordinatorie di esecuzione materiale della sentenza cognitoria, ma ha per la prima volta affrontato *ex professo* la tematica della ripercussione della dichiarazione di inefficacia e decadenza del titolo edilizio sull'autorizzazione commerciale, affermando la sussistenza di «una correlazione nettissima tra concessione edilizia e autorizzazione commerciale, per come espressamente sancito in subiecta materia all'art. 20 della L.R. n. 24/2015» (v. i passaggi motivazionali citati sopra sub 2.2.);

- con ciò, il TAR – peraltro, in piena aderenza alla funzione assoluta dal giudizio di ottemperanza, che involge la necessità di un'interpretazione della sentenza ottemperanda al fine di individuare il comportamento doveroso dell'amministrazione in sede di esecuzione della sentenza, e che, secondo la tesi tradizionale, si configura come giudizio misto di cognizione ed esecuzione che dà luogo a un giudicato a formazione progressiva – con la sentenza in epigrafe ha deciso su un tratto di interesse non espressamente affrontato dalla sentenza ottemperanda e quindi su aspetti cognitori non esaminati nel giudizio definito con la sentenza n. 754/2019;

- a fronte del contenuto *in parte qua* decisivo dell'appellata sentenza, l'appello deve ritenersi senz'altro ammissibile.

9. Nel merito, i motivi d'appello di cui sopra sub 3.a), 3.b) e 3.c), tra di loro connessi e da trattare congiuntamente, sono fondati parzialmente.

9.1. Invero, in linea di fatto deve ritenersi incontestato e, comunque, comprovato dalla documentazione versata in giudizio, che:

- prima dell'esecuzione delle opere di cui alla CILA dell'ottobre 2015, relative all'abbattimento del muro perimetrale del condominio "Spezzati", l'attività commerciale in questione è stata esercitata nei locali situati al piano terra del condominio "Insalata", identificati dalla p.lla 1085, subb 5 e 6, ed acquistati dalla s.r.l. La Prima nel 2013; località giuridicamente e funzionalmente distinte e separate da quelle del piano terra del condominio "Spezzati", in quanto il piano terra del condominio "Insalata" era in precedenza limitata/concentrata sulla base di regolare autorizzazione commerciale.

Sono pertanto fondati i motivi di ultrapetizione, di carenza di motivazione e di violazione del principio di proporzionalità, proposti dall'appellante avverso la statuizione del TAR che ha esteso l'effetto caducatorio sul titolo autorizzativo commerciale, connesso alla dichiarazione di inefficacia/decadenza del titolo edilizio, all'esercizio commerciale nel suo complesso, e quindi anche ai locali del condominio "Insalata" rimasti estranei all'abuso edilizio in questione.

Infondata appare, al riguardo, la deduzione degli appellati, per cui l'esercizio commerciale costituirebbe, ormai, un'unità inscindibile che non consentirebbe un regime distinto in relazione ai vari locali. Infatti, la riconduzione della situazione allo stato pristino non può che riguardare l'attività commerciale esercitata nei soli locali abusivi, mentre non è ravvisabile ostacolo alcuno a limitare l'effetto caducatorio all'attività esercitata nei soli locali dell'edificio condominiale "Spezzati", ai quali soltanto è riferibile la declaratoria di inefficacia/decadenza della CILA dell'ottobre 2015.

Ne deriva, per un verso, che in seguito alla dichiarazione di inefficacia/decadenza del titolo edilizio, da ritenersi limitata ai locali siti nell'edificio condominiale "Spezzati", non può essere mantenuta ferma l'autorizzazione commerciale nel suo complesso, con conseguente infondatezza della domanda principale proposta dall'appellante (v. sopra sub 3.), e, per altro verso, che merita accoglimento la domanda subordinata proposta dall'appellante, per cui l'effetto caducatorio dell'illegittimità (parziale) del titolo edilizio sull'autorizzazione commerciale e l'effetto inibitorio all'esercizio della relativa attività devono essere limitati ai locali del condominio "Spezzati", restando l'autorizzazione per contro pienamente efficace per l'esercizio dell'attività nei locali dell'edificio condominiale "Insalata", i quali torneranno ad essere autonomi e distinti con il ripristino del muro divisorio.

Giova precisare, sul piano processuale, che si esula dalle ipotesi tassative di annullamento con rinvio al primo giudice, delineate dall'art. 105 cod. proc. amm., con la conseguenza che il giudice d'appello, in applicazione della natura devolutiva/sostitutiva del relativo mezzo di gravame, è investito della potestas iudicandi sul merito del giudizio di ottemperanza.

9.3. Conclusivamente, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, deve essere ordinato al commissario *ad acta* di comunicare al competente ufficio comunale di provvedere alla revoca della autorizzazione commerciale limitatamente ai locali siti nell'edificio del condominio "Spezzati" (p.lla 986, subb 220 e 221) e alla chiusura di tali locali, ferma restando la persistente efficacia, per i locali del condominio "Insalata" (p.lla 1085, subb 5 e 6), della licenza commerciale acquisita in subingresso nel 2012, i quali dovranno tornare ad essere autonomi e distinti con il ripristino del muro divisorio, e nei quali, previa limitazione dell'autorizzazione commerciale ai locali predetti, potrà essere esercitata l'attività commerciale, subordinatamente alla sussistenza di tutti i requisiti igienico-sanitari, strutturali e tecnologici da verificare dall'Amministrazione comunale.

9. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (Ricorso n. 3566 del 2020), lo accoglie parzialmente ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, dispone come da motivazione in ordine ai chiarimenti richiesti dal commissario *ad acta*; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra tutte le parti.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.-l. n. 18/2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE  
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE  
Giancarlo Montedoro