Pubblicato il 22/06/2022

N. 05130/2022REG.PROV.COLL.

N. 01385/2022 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 numero di registro generale 1385 del 2022, proposto da C.D.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo, 323;

contro

Comune di Cercola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Cappella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Lidia Liguoro, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 479/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cercola e di Lidia Liguoro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2022 il Cons. Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti gli avvocati Luca Tozzi e Federico Cappella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte appellante impugna la sentenza del T.A.R. Campania Napoli, 3^, n. 479 del 25.1.2022, che ha rigettato il suo ricorso proposto avverso:

a) l'Ordinanza n.72/2020 dell'Ufficio Tecnico del Comune di Cercola di ripristino dello stato dei luoghi;

b) il Verbale n.11/2021 della Polizia Municipale del Comune di Cercola, con il quale, accertato che la ricorrente "ha ampliato abusivamente la superficie di vendita dell'esercizio commerciale CONAD…" ubicato Cercola, alla Via dei Platani, 15 " per mq 70 in assenza di Scia rilasciata dal Comune di Cercola" c) la comunicazione Pec del SUAP del Comune di Cercola dell'8.3.2021, con la quale il Responsabile SUAP, ha ritenuto che "l'utilizzo di superfici dedicate all'attività di vendita oltre a quelle autorizzate rappresenta violazione alla vigente normativa di settore, in particolare D. Lgs. 31.3.1998 n.114 e L.R. 21.4.2020 n.7", e ha denegato l'utilizzo di ulteriori superfici dedicate alla vendita e commercializzazione di prodotti oltre a quelle assentite con precedenti autorizzazioni

In particolare, la società appellante gestisce un supermercato di vicinato CONAD.

Con P.E. n.97/2020 ha chiesto ed ottenuto, l'istallazione di una 'pergotenda' su un'area di pertinenza e servizio del locale commerciale nel quale svolge la suddetta attività di supermercato.

Oltre al titolo edilizio costituito dalla CILA, la ricorrente ha ottenuto l'assenso del condominio ove è ubicato il locale, il quale, già con delibera assembleare del 21.10.2019, aveva autorizzato l'intervento in parola, avendo preso atto che lo stesso non fosse lesivo dell'estetica del fabbricato condominiale.

Il Comune ha contestato alla società odierna appellante di aver snaturato la struttura realizzata come pergotenda trasformandola in un'area funzionale e aggiuntiva all'attività commerciale.

In particolare, alla società odierna appellante è stata imputata:

a) la persistente chiusura laterale (tra l'altro stabilmente coperta con cartoni) e in copertura della struttura denunciata;

b) l'aver destinato la superficie ricavata come area di deposito e movimentazione permanente".

Il Comune ha, quindi, ordinato il ripristino dello stato dei luoghi e la parte odierna appellante ha impugnato il provvedimento dinanzi al T.A.R. Campania Napoli.

L'adito T.A.R., con la sentenza gravata in questa sede, ha rigettato il ricorso sulla base della motivazione che "*dalla documentazione fotografica prodotta dal Comune, emerge che è stata snaturata la funzione della pergotenda, come rappresentato dal Comune nell'ordinanza di demolizione impugnata, come sopra richiamata, nel senso che la struttura realizzata da parte ricorrente non è utilizzata per le finalità proprie della pergotenda, e cioè elemento di protezione dal sole, dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore soluzione dello spazio esterno dell'immobile, ma amplia di fatto la superficie dell'attività commerciale, come emerge dai verbali di sopralluogo e risulta ictu oculi dalla documentazione fotografica allegata agli stessi.*

Peraltro l'utilizzo per finalità diverse è stato riscontrato anche dopo l'ordinanza cautelare che, come sopra riportato, aveva statuito "fermo restando il potere dovere dell'amministrazione di verificare attraverso adeguati controlli l'utilizzo dello spazio esterno in concreto attuato in conformità alla vigente normativa sul commercio".

Avverso tale sentenza è insorto l'odierno appellante contestando che la realizzata struttura non avrebbe snaturato la funzione di pergotenda.

In particolare, l'odierna ricorrente ha formulato i seguenti motivi di ricorso:

1 – ERROR IN IUDICANDO - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 31 e ss. DPR 380/01; art. 3 L. 241/90; D.Lgs. 114/1998; L.R. 7/2020) – Eccesso di potere – Difetto di motivazione – Contraddittorietà – Violazione del principio di tipicità – Difetto dei presupposti – Sviamento di potere – Ingiustizia e illogicità manifesta – Perplessità.

Non risponderebbe al vero che è stata snaturata la funzione della pergotenda e che la struttura in questione non è utilizzata per le sue finalità proprie, ovverosia come elemento di protezione dal sole, dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore soluzione dello spazio esterno dell'immobile, bensì è stata destinata ad ampliare di fatto la superficie dell'attività commerciale.

La struttura avrebbe tutte le caratteristiche e requisiti morfologici tipici della pergotenda (fissaggio leggero rispetto alla pavimentazione, coperture superiore e laterali retraibili, assenza di coibentazione e tampognature), mentre sotto il profilo dell'utilizzo il Comune non avrebbe dimostrato l'utilizzo costante e permanente della struttura ad uso commerciale da parte dell'odierno appellante.

Vengono richimati al riguardo i 5 sopralluoghi effettuati dai Vigili locali (del 29.6.2020, del 16.7.2020, dell'8.10.2020, del 5.2.2021 e del 14.4.2021).

1.2 – ERROR IN IUDICANDO – Sulla contraddittorietà dell'operato del Comune di Cercola – Sulla lesione del legittimo affidamento della ricorrente

Viene dedotta la contraddittorietà dell'operato del Comune di Cercola che avrebbe ritenuto la medesima struttura – che sin dalla sua realizzazione non ha mai subito alcun mutamento - dapprima immune da qualsivoglia profilo di illegittimità (relazione prot. n. 19131 del 2.11.2020) e successivamente quale opera che avrebbe

snaturato il concetto stesso di pergotenda (parere prot. n- 19516 del 10.11.2021 e successiva ordinanza di demolizione).

1.3 –ERROR IN IUDICANDO – Omessa motivazione – Sulla inammissibilità dell'intervento ad opponendum della sig.ra Liguoro.

L'adito T.A.R. avrebbe omesso qualsiasi valutazione in ordine all'eccepita inammissibilità dell'intervento spiegato in giudizio da Lidia Liguoro.

L'intervento sarebbe stato giustificato con l'asserita circostanza che la realizzazione della pergotenda arrecherebbe all'interveniente un pregiudizio "al diritto di veduta in appiombo".

Tale motivazione sarebbe non veritiera e, comunque, inidonea a legittimare l'intervento *ad opponendum*. Ciò tanto più in presenza di una autorizzazione del condominio a effettuare l'intervento, non impugnata dall'intervenuta.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Cercola e Lidia Liguoro, formulando argomentazioni difensive e istando per il rigetto dell'appello.

All'udienza del 31.5.2022 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) L'appello si rivela infondato.

L'infondatezza dell'appello consentirebbe di prescindere, come ha ritenuto il T.A.R. in sede di prime cure, dal profilo della legittimazione all'intervento ad opponendum spiegato da Lidia Liguoro.

In ogni caso, il Collegio ritiene che quest'ultima sia legittimata all'intervento, in quanto volto a tutelare un suo interesse collegato a una utilità, anche di mero fatto, che trarrebbe dalla reiezione del gravame, considerata la posizione di proprietaria di un appartamento ubicato al secondo piano

residente nello stesso immobile con supposto pregiudizio al diritto di veduta in appiombo.

Al riguardo non può assumente, infatti, alcuna rilevanza l'esistenza di una delibera condominiale, non impugnata, che acconsente all'installazione della pergotenda, avente eventualmente rilievo meramente civilistico, ma non idoneo a elidere l'interesse dell'interveniente all'esito della controversia.

2) Nel merito, il Collegio rileva in primo luogo come il provvedimento gravato non abbia contestato l'assenza dei requisiti morfologici o strutturali per la qualificazione come pergotenda di quanto realizzato, bensì ha contestato l'intervenuta differente destinazione della stessa, ovverosia la circostanza che la struttura realizzata quale pergotenda sia stata concretamente adibita a una destinazione differente rispetto alla sua naturale finalità, ovverosia all'ampliamento dell'area utilizzata a fini commerciali dal contiguo supermercato.

Ciò è reso evidente dal tenore del provvedimento ripristino dello stato dei luoghi che contesta "la persistente chiusura laterale (tra l'altro stabilmente coperta con cartoni) e in copertura della struttura denunciata; b) l'aver destinato la superficie ricavata come area di deposito e movimentazione permanente".

Il Collegio evidenzia al riguardo, come effettivamente la parte appellante abbia snaturato, come indicato nella gravata sentenza la funzione della pergotenda, che è quella di fungere da "elemento di protezione dal sole, dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore soluzione dello spazio esterno dell'immobile", per ampliare l'area adibita a destinazione commerciale, sostanzialmente utilizzando in modo illegittimo la struttura per l'aumento della superficie dedicate all'attività diretta area di vendita o a utilizzo quale magazzino a servizio del supermercato.

Al riguardo, non hanno pregio le censure dell'appellante che tendono a sminuire tale utilizzo quale ampliamento dell'area dedicata all'attività commerciale, mediante una lettura delle risultanze dei sopralluoghi intervenuti sul posto che non darebbero certezza rispetto a tale uso non funzionale della pergotenda.

Il Collegio rileva in primo luogo come sia indubbio in punto di diritto che tale utilizzo ai fini dell'ampliamento dell'area destinata a finalità commerciali a servizio dell'adiacente supermercato sia illegittima e giustifichi pienamente un ordine di ripristino.

In secondo luogo, in punto di fatto, il Collegio rileva come dalle risultanze dei sopralluoghi allegati agli atti risulta evidente come, pur tenendo presente che la concreta fattispecie si presta a un'agevole modifica della destinazione della struttura, tale illegittimo utilizzo ci sia stato e lo stesso sia stato, quindi, correttamente sanzionato con una misura ripristinatoria. D'altra parte la stessa appellante nell'atto di appello ha indicato l'utilizzo della pergotenda con finalità di deposito e protezione temporanea di merci.

Il Collegio ritiene, in ogni caso, di dover ulteriormente puntualizzare, in termini di effetto conformativo, la già indicata circostanza che, proprio tenendo conto del tenore del provvedimento ripristinatorio, quest'ultimo non incide sull'esistenza stessa della struttura, di cui non viene contestato il ricorrere dei requisiti necessari per essere qualificata come pergotenda, bensì sull'uso "distorto" e disfunzionale che ne è stato fatto della stessa.

In base al provvedimento sanzionatorio è il corretto utilizzo della stessa che va ripristinato, ovverosia la rimozione dell'utilizzo della pergotenda quale ampliamento dell'attività commerciale.

3) Per le suesposte ragioni l'appello va rigettato.

La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015 n. 5 nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014 n. 26242), e le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e

pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3176), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di lite del grado di appello, quantificate in euro 2.000,00, oltre accessori se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Fabrizio D'Alessandri	**Giulio Castriota Scanderbeg**

IL SEGRETARIO