*a cura di Agostino Galeone*

L’abuso edilizio quale presupposto per la revoca di un’autorizzazione commerciale.

**TAR Lecce, sentenza n. 1917 del 28 dicembre 2021**

E’ opportuno premettere che nella fattispecie oggetto della sentenza in esame gli abusi edilizi, che hanno dato adito all’ordinanza con cui il SUAP ha ingiunto l’immediata chiusura dell’attività commerciale e la revoca della relativa autorizzazione, consistevano, come accertato da Agenti della Polizia Locale, in “*opere che non costituiscono corpi di fabbrica e sono soggetti ad attività edilizia libera o subordinati a Segnalazione certificata di inizio attività*”, ossia lievi difformità rispetto ai titoli edilizi rilasciati dal Comune, per i quali il ricorrente aveva presentato, prima dell’impugnato provvedimento ostativo dell’attività, apposita istanza di sanatoria, peraltro previo confronto con i tecnici comunali.

Il giudice adito ha motivato l’accoglimento del ricorso di annullamento dell’ordinanza dirigenziale, innanzi tutto, affermando che “l’Amministrazione avrebbe dovuto, innanzitutto, concludere il procedimento di accertamento di conformità e poi assumere eventualmente gli eventuali e consequenziali provvedimenti sanzionatori. Infatti, costituisce *ius receptum* che, proprio in materia di abusi edilizi, la motivata conclusione di qualsiasi procedura di sanatoria avviata costituisce presupposto logico e giuridico per la comminatoria o l’esecuzione della sanzione, sicché non può ammettersi la repressione degli interventi abusivi prima che sia positivamente accertata la non sanabilità dei medesimi, ove gli interessati ne facciano richiesta.”

Per maggiore esplicitazione il collegio giudicante ritiene, conformemente ad un condiviso indirizzo giurisprudenziale, che “in pendenza di una procedura di sanatoria non definita si assiste ad un inammissibile “*sovvertimento dell’ordine logico di valutazione della fattispecie sottoposta all’esame degli organi competenti, con conseguente vizio di eccesso di potere dell’atto repressivo anticipato*”.

La validità di tale assunto è dimostrata dal fatto che a distanza di circa due mesi dall’adozione dell’ordinanza sanzionatoria l’Amministrazione ha rilasciato il permesso di costruire in sanatoria.

Il TAR ritiene, inoltre, che il provvedimento impugnato contrasti con i principi di proporzionalità e ragionevolezza con riferimento all’ingiustificato sacrificio imposto all’interesse privato, in quanto “Discende dai principi generali che “*non può essere ordinata la chiusura dell’attività commerciale relativamente all’intera struttura, a fronte di un’abusività soltanto parziale dell’immobile, la quale rende sproporzionata l’inibizione totale dell’attività stessa*””. Relativamente al secondo vizio di legittimità che inficia l’ordinanza viene chiarito che “devono considerarsi illegittimi i provvedimenti di inibizione dell’attività commerciale o economica per assunte presupposte violazioni alla disciplina urbanistico-edilizia che non si sono tradotte, come nel caso di specie, in provvedimenti sanzionatori edilizi conclusivi e tipici, quali le ordinanze di sospensione e di demolizione.”

*[segue testo integrale della sentenza]*

Pubblicato il 28/12/2021

**N. 01917/2021 REG.PROV.COLL.**

**N. 01587/2021 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Prima**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex* art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1587 del 2021, proposto da ............., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Quinto, Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di ..............., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmela Annunziata Saponaro, Rita Spinelli, Emanuela Memmola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carmela Annunziata Saponaro in Francavilla Fontana, c.so Garibaldi n. 9;

***per l’annullamento***

dell’ordinanza n. 383/2021 Reg. n. 35309/2021 del 17-9-2021, con la quale il Dirigente del SUAP e AA.PP. del Comune di ................ ha disposto l’immediata chiusura dell’attività di .................... esercitata presso l’immobile sito in .......... alla via ............ per .................. n. ...; di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Comune di .................;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 il dott. Alessandro Cappadonia e uditi per le parti i difensori come da verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente è proprietaria di un complesso immobiliare adibito ad attività agrituristica sito nel territorio di .................. alla via ........... per ................... composto da un fabbricato risalente al 1700 denominato ..................... e da una vasta area agricola circostante in parte coltivata ad uliveto.

L’attività ricettiva viene esercitata in forza di autorizzazione amministrativa n. 1 del 09/10/2015.

Il complesso è stato oggetto nel tempo di una serie di interventi di ristrutturazione ed ampliamento che sono stati assentiti con vari titoli edilizi. L’attuale configurazione strutturale è quella rinveniente dal permesso di costruire n. 127 del 25/07/2017.

Peraltro, è stata realizzata senza titolo la piscina di forma rettangolare del tipo “a sfioro”, avente superficie di circa mq. 74,76 ed altezza interna di mt. 1,36 sulla particella (del tutto staccata dal corpo della .............., circostanza quest’ultima non contestata dall’Amministrazione resistente) censita in catasto al fg. 50 n. 51, per la quale, però, in data 08/06/2020 è stata presentata istanza di accertamento di conformità *ex* art. 36 D.P.R. n. 380/2001. In relazione a tale istanza, il successivo provvedimento di diniego adottato dal Comune di .......................... è stato impugnato con ricorso innanzi a questo Tribunale R.G. n. 1131/2020 tuttora pendente, ma successivamente alla proposizione del ricorso il Comune ha comunque rilasciato il provvedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica *ex* art. 91 NTA del PPTR.

Sennonché, nell’ambito di un procedimento di natura strettamente annonaria attivato su istanza presentata dalla ricorrente in data 23/11/2017 al SUAP del Comune di ............... finalizzata alla presa d’atto della variazione delle superfici aziendali, a seguito di sopralluogo eseguito dai funzionari del Comando di P.M. in data 26/01/2021 presso le unità immobiliari di cui si compone la ............... , venivano accertate talune difformità con riferimento a “*opere che non costituiscono corpi di fabbrica e sono soggetti ad attività edilizia libera o subordinati a Segnalazione certificata di inizio attività*”.

Le difformità contestate vanno dal diverso posizionamento di alcune tramezzature interne, al diverso dimensionamento delle aperture esterne, ad una diversa altezza interna di taluni ambienti (per pochi centimetri e, per lo più, in diminuzione), alla diversa distribuzione dei pannelli solari sulle coperture, alla realizzazione di un piccolo vano tecnico e di camminamenti esterni, ecc.

In relazione a tali difformità, in data 06/04/2021 la ricorrente presentava un progetto di sanatoria *ex* artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001. Il progetto veniva, poi, in parte rimodulato e ripresentato in data 04/08/2021 a seguito dell’avvio dell’istruttoria e di un diretto confronto con i tecnici comunali del Settore Urbanistica.

Tuttavia, con nota prot. n. 30699 del 06/08/2021 (notificata in data 12/08/2021) il Responsabile del SUAP, comunicava l’avvio del procedimento di chiusura dell’attività ............... per mancanza di conformità urbanistica della struttura.

Nel termine concesso, la ricorrente interveniva con “*osservazioni partecipative*” a firma del proprio difensore, volte a fornire dimostrazione del carattere soltanto lieve delle difformità rispetto ai titoli edilizi (come da espresso riconoscimento degli stessi funzionari di P.M. nella relazione di accertamento del 26/01/2021), in quanto tali inidonee a giustificare la misura della revoca dell’autorizzazione commerciale e/o del blocco totale dell’attività, tanto più nella pendenza della pratica di sanatoria *ex*artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001 di dette difformità, e ciò anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Con l’ordinanza n. 383/2021 reg. n. 35309/2021 del 17/09/2021 – oggetto della presente impugnativa – il Dirigente del SUAP e AA.PP. del Comune di ............., senza aver preventivamente definito la pratica di sanatoria edilizia, ha disposto l’immediata chiusura dell’attività di agriturismo.

Nell’ulteriore corso del procedimento, sull’istanza di sanatoria *ex* artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001, il Settore Urbanistica del Comune di .............. ha rilasciato dapprima il provvedimento n. 12 del 30/09/2021 di accertamento di compatibilità paesaggistica *ex* art. 91 NTA del PPTR, quindi il permesso di costruire n. 118 del 18/10/2021 (con dichiarata esclusione della particella n. 51, staccata dal corpo della masseria, ed interessata dalla piscina, oggetto di altro e separato procedimento di sanatoria).

La ricorrente è insorta avverso tale provvedimento, deducendone l’illegittimità per i seguenti motivi: 1) Violazione e falsa applicazione artt. 1, 3, 7 e 10 l. n. 241/1990. Difetto di motivazione. Violazione del giusto procedimento. Eccesso di potere. erroneità dei presupposti di fatto e di diritto. Travisamento. Sviamento. Difetto di istruttoria. 2) Violazione e falsa applicazione art. 3 l. n. 241/1990. Violazione artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001. Difetto di motivazione. Violazione del giusto procedimento. Erroneità dei presupposti. Difetto di istruttoria. 3) Violazione e falsa applicazione art. 3 l. n. 241/1990. Difetto di motivazione. Difetto di istruttoria sotto altro profilo. Violazione l.r. n. 42/2013. Violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Il ricorso è fondato e, in quanto tale, va accolto.

In primo luogo, merita di essere condiviso il secondo motivo di ricorso.

L’Amministrazione avrebbe dovuto, innanzitutto, concludere il procedimento di accertamento di conformità e poi assumere eventualmente gli eventuali e consequenziali provvedimenti sanzionatori.

Infatti, costituisce *ius receptum* che, proprio in materia di abusi edilizi, la motivata conclusione di qualsiasi procedura di sanatoria avviata costituisce presupposto logico e giuridico per la comminatoria o l’esecuzione della sanzione, sicché non può ammettersi la repressione degli interventi abusivi prima che sia positivamente accertata la non sanabilità dei medesimi, ove gli interessati ne facciano richiesta. Con maggior impegno esplicativo, si evidenzia che in presenza di un ordine di demolizione (e, a maggior ragione, di chiusura di un’attività commerciale) emanato in pendenza di una procedura di sanatoria non definita si assiste ad un inammissibile “*sovvertimento dell’ordine logico di valutazione della fattispecie sottoposta all’esame degli organi competenti, con conseguente vizio di eccesso di potere dell’atto repressivo anticipato*” (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 06/07/2012, n. 3265; T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 11/09/2009, n. 814; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 07/02/2007, n. 965).

Ne consegue che la presentazione della domanda di accertamento di conformità comporta l’obbligo per l’Amministrazione di pronunciarsi sulla stessa prima di dare ulteriore corso al procedimento repressivo (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 12/11/2008, n. 5646; Cons. Stato, Sez. V, 04/04/2006 n. 1750; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 02/03/2021, n. 1389; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 15/03/2017, n. 189).

In conclusione, l’Amministrazione avrebbe dovuto preventivamente valutare l’assentibilità della domanda di sanatoria *ex* artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001, e solo successivamente (in caso di motivato rigetto) adottare il provvedimento di cessazione dell’attività. L’illogica inversione dei procedimenti è tanto più evidente, in quanto, successivamente all’ordinanza impugnata, il Settore Urbanistica dello stesso Comune di ................ ha rilasciato dapprima il provvedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica (n. 12 del 30/09/2021), e poi il permesso di costruire in sanatoria *ex* artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001 (n. 118 del 18/10/2021).

Inoltre, è suscettibile di positiva valutazione anche il terzo motivo di ricorso.

Le difformità contestate (consistenti nel diverso posizionamento di alcune tramezzature interne, nel diverso dimensionamento delle aperture esterne, in una diversa altezza interna di taluni ambienti per pochi centimetri e, per lo più, in diminuzione, nella diversa distribuzione dei pannelli solari sulle coperture, nella realizzazione di un piccolo vano tecnico e di camminamenti esterni, ecc.) risultano di carattere minimale (così come riconosciuto dagli stessi organi accertatori), sicché non si comprende sotto quale profilo possano condizionare la normale prosecuzione dell’attività.

Discende dai principi generali che “*non può essere ordinata la chiusura dell’attività commerciale relativamente all’intera struttura, a fronte di un’abusività soltanto parziale dell’immobile, la quale rende sproporzionata l’inibizione totale dell’attività stessa*” (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 06/04/2018, n. 2244; TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 27/04/2020, n. 1496).

Sotto tale profilo, nel caso di specie, l’atto impugnato si pone in contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa, finendo per imporre un ingiustificato sacrificio alla parte privata. Tanto più che, alla stregua della stessa normativa di settore (cfr. art. 11 della L.R. Puglia n. 42/2013, rubricato “*Obblighi amministrativi degli operatori agrituristici. Sospensione e revoca dell’autorizzazione comunale*”), la sanzione della sospensione o revoca dell’autorizzazione commerciale all’esercizio dell’attività agrituristica non consegue all’eventuale riscontro di difformità rispetto al titolo edilizio.

Giova precisare che il Collegio non ignora il consolidato orientamento giurisprudenziale in base al quale l’accertata abusività dei locali destinati all’esercizio dell’attività commerciale non può che comportare la revoca dell’autorizzazione commerciale, senza che residui spazio a valutazioni di interessi o al disimpegno di attività discrezionale, atteggiandosi la revoca ad atto dovuto (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 09/12/2019, n. 5795; in termini, Cons. Stato, Sez. V, 21/04/2021, n. 3209; Cons. Stato, Sez. V, 29/05/2018, n. 3212; Cons. Stato, Sez. VI, 23/10/2015, n. 4880; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 26/11/2018, n. 6811). Tuttavia, la vicenda in esame si differenzia dalla casistica vagliata dalla cennata giurisprudenza per due ordini di motivi: in primo luogo si osserva che, dal momento che la cessazione di un’attività economica non può costituire *ex se* sanzione dell’abuso edilizio, devono considerarsi illegittimi i provvedimenti di inibizione dell’attività commerciale o economica per assunte presupposte violazioni alla disciplina urbanistico-edilizia che non si sono tradotte, come nel caso di specie, in provvedimenti sanzionatori edilizi conclusivi e tipici, quali le ordinanze di sospensione e di demolizione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 27/02/2017, n. 1166; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 05/05/2016, n. 2248); in secondo luogo, nel caso in esame è stato rilasciato il permesso di costruire in sanatoria *ex* artt. 36 e 37 DPR n. 380/2001, con ciò viepiù confermando l’insussistenza delle condizioni sostanziali per l’adozione in via immediata ed urgente della drastica misura della chiusura dell’attività.

Ne consegue che il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dell’ordinanza impugnata.

Le spese di lite possono essere compensate in ragione della particolarità della fattispecie, con diritto della parte ricorrente alla rifusione del contributo unificato versato, alle condizioni di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e annulla, per l’effetto, il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2021 con l’intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Alessandro Cappadonia, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Alessandro Cappadonia** |  | **Antonio Pasca** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO