

AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI: Attività di somministrazione di alimenti e bevande – Locale che si trova in un condominio - Autorizzazione – Requisiti - Rispetto della destinazione d'uso dei locali/superfici – Prova della disponibilità giuridica – Necessità - Divieto di alterare la destinazione della cosa e divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso.

Tar Lazio – Roma, Sez. II Ter, 12 aprile 2022, n. 4393

- in *Guida al diritto*, 18, 2022, pag. 27.

“[...] la società ricorrente non è in possesso dei requisiti oggettivi [...] richiesti dal Regolamento comunale sulla somministrazione di alimenti e bevande, di cui alla D.C.C. n. 35/2010 (artt. 5; 16, comma 5, punto 2; e 17, comma 2, lett. a), i quali dispongono che l'attività deve essere svolta nel rispetto della destinazione d'uso dei locali/superfici di cui l'operatore commerciale deve altresì comprovare la disponibilità giuridica e dare conto in sede di conformazione mediante Scia; inoltre, rilevano i limiti posti dall'ordinamento a presidio dell'uso più intenso ammesso dall'art. 1102 c.c., vale a dire il divieto di alterare la destinazione della cosa e il divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso [...]”.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. È controversa la legittimità dell'atto di data 27 aprile 2017 con cui Roma Capitale ha annullato in via di autotutela la comunicazione -presentata dalla ricorrente in data 15 aprile 2014 - di ampliamento dell'area esterna per l'esercizio di attività di somministrazione per una superficie pari a mq. 16.00, rilevando che "trattandosi di area privata condominiale, non assegnata in via esclusiva, quale pertinenza dell'u.L.D.V.F. 464/B, occorre supportare la Segnalazione Certificata di Inizio Attività con idoneo documento, da cui si evinca chiaramente il diritto/facoltà di utilizzo dell'area comune per finalità esclusiva di un condomino, ovvero per lo svolgimento dell'attività di somministrazione".

2. Con il ricorso in esame, la società interessata ha impugnato il provvedimento di autotutela di Roma Capitale del 27 aprile 2017, formulando quattro motivi.

3. Con il primo motivo, parte ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241 del 1990, nonché l'eccesso di potere sotto plurimi profili, attesa la tardività dell'atto di secondo grado, adottato ben oltre 18 mesi dal provvedimento e comunque entro un termine non ragionevole, nonché l'assenza in motivazione di uno specifico interesse pubblico a sostegno dello stesso.

Le censure così proposte risultano infondate e vanno respinte.

Come già evidenziato in sede cautelare, con ordinanza n. 3383/2017, si tratta di un atto di ritiro cui la disposizione novellata non è applicabile *ratione temporis*, a fronte di un titolo formatosi nel 2014,

e cioè in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. 7 agosto 2015, n. 124 (e non della L. n. 164 del 2014, come sostenuto dalla ricorrente), che, sul punto, ha innovato l'originaria previsione dell'art. 21 nonies, L. n. 241 del 1990 (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374; Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2019, n. 3583/2019).

Esclusa l'applicabilità del termine di 18 mesi introdotto dalla L. del 2015, non risulta violato neppure il criterio del "termine ragionevole", che invece qui trova applicazione quale parametro di valutazione del tempestivo e, dunque, legittimo, esercizio dell'autotutela. Seguendo il principio fissato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 17 ottobre 2017, n. 8, "la nozione di ragionevolezza del termine è strettamente connessa a quella di esigibilità in capo all'amministrazione". Ne deriva che il termine per l'esercizio del potere di autotutela decorre solamente dal momento in cui l'Amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto. Applicando tali coordinate al caso in questione, emerge chiaramente come l'Amministrazione abbia esercitato il potere di annullamento in un termine ragionevole (27 aprile 2017), avuto riguardo al momento della scoperta dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro, vale a dire all'acquisizione della documentazione in possesso del ricorrente (27 febbraio 2017 e 17 marzo 2017), nonché della delibera condominiale (18 aprile 2017) da cui si è evinta la mancata disponibilità dell'area oggetto di ampliamento, contrariamente a quanto dichiarato dal ricorrente in sede di presentazione della Scia.

Emerge, infine, dal corredo motivazionale, una congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto, ivi inclusi quelli dei comproprietari della superficie illegittimamente occupata.

Rileva il Collegio come la valutazione dell'interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro, non si esaurisca nella mera esigenza di ripristino della legalità.

4. Con il secondo motivo la società ricorrente ha dedotto che il provvedimento impugnato sarebbe inficiato da eccesso di potere, non essendo nemmeno indicate le disposizioni asseritamente violate e per essere la pretesa dell'Amministrazione sfornita di ogni presupposto fattuale e di diritto.

In sintesi, l'interessata ha ritenuto che non sarebbe necessario che l'area condominiale sulla quale viene esercitata l'attività di somministrazione sia di suo uso esclusivo, e tantomeno che occorra il consenso del Condominio all'utilizzo dell'area medesima, potendo essa esercitare, in qualità di condomino, un uso più intenso della cosa comune come previsto e consentito dall'art. 1102 c.c.

In realtà, la società ricorrente non è in possesso dei requisiti oggettivi -già richiamati nell'ordinanza cautelare di questa Sezione- richiesti dal Regolamento comunale sulla somministrazione di alimenti e bevande, di cui alla D.C.C. n. 35/2010 (artt. 5; 16, comma 5, punto 2; e 17, comma 2, lett. a), i quali dispongono che l'attività deve essere svolta nel rispetto della destinazione d'uso dei locali/superfici di cui l'operatore commerciale deve altresì comprovare la disponibilità giuridica e

dare conto in sede di conformazione mediante Scia; inoltre, rilevano i limiti posti dall'ordinamento a presidio dell'uso più intenso ammesso dall'art. 1102 c.c., vale a dire il divieto di alterare la destinazione della cosa e il divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso.

Entrambi i limiti si rivelano nel caso di specie violati.

Anche tale censura è dunque infondata.

5. Il terzo motivo, secondo cui il provvedimento non terrebbe conto del legittimo affidamento maturato negli anni di pacifico esercizio dell'attività, risulta infondato, a fronte del carattere abusivo dell'attività esercitata dalla ricorrente, la quale, consapevole che trattasi di area condominiale, non ha mai comprovato il titolo di disponibilità della res.

Giova, peraltro, osservare che il provvedimento impugnato riguarda esclusivamente l'area oggetto di ampliamento e non la complessiva attività.

Anche tale censura è, quindi, da rigettare.

6. Con il quarto motivo è dedotta la nullità del provvedimento, per essere meramente dichiarato che lo stesso sia firmato digitalmente senza il rispetto dei dettami normativi in materia.

Anche la censura così riassunta risulta infondata e va respinta.

Non sussiste, infatti, alcun profilo di nullità dell'atto laddove, come nel caso di specie, non solo dal suo insieme risulta inequivocabilmente riferito all'organo che lo ha adottato, ma è presente il richiamo alla sottoscrizione digitale sulla prima pagina del decreto, con data, numero di protocollo e repertorio, come oramai correntemente avviene con le procedure informatizzate, che connotano in modo preordinato ed organizzato la formazione dell'atto da parte dell'Amministrazione (sul punto, cfr. Consiglio di Stato, IV Sez., n. 5860/2021).

7. Per tutto quanto fin qui rilevato, il ricorso risulta infondato e va respinto, non essendo stato comprovato dalla ricorrente che l'attività commerciale avviata in via permanente sulla superficie condominiale sia compatibile con la destinazione d'uso della medesima, quale risultante dal regolamento contrattuale, di talché neppure è possibile inferire l'esistenza del titolo di disponibilità della res e giammai un uso meramente "più intenso" della cosa comune (art. 1102 c.c.) in luogo di quello "esclusivo".

D'altra parte, l'ordinanza cautelare resa in appello dal Consiglio di Stato (n. 4410/2017) relativamente al presente ricorso, ha rigettato l'appello del ricorrente, argomentando dalla insussistenza del fumus boni iuris, atteso che "l'esercizio dell'attività in contestazione sembra necessitare di espresso assenso dei condomini, svolgendosi su aree di proprietà condominiale".

8. Per le considerazioni che precedono, il ricorso deve dunque essere integralmente rigettato.

9. La particolarità della vicenda suggerisce, tuttavia, di compensare le spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso n. r.g. 5273 del 2017, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Roberta Cicchese, Consigliere

Maria Rosaria Oliva, Referendario, Estensore