

RG. 3132/2017 dep. 3/5/2017 S2.6 → 27/6/2017 C.C.

Avv. Giacomo Valla
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Via Quintino Sella n. 36 -70122- BARI
Tel./Fax 080/5240860
Pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it

CONSIGLIO DI STATO – in s.g. –

RICORSO IN APPELLO

della sig.ra **CORNACCHIOLI ROSA** (CRN RSO 45T41 C975E), residente in Bari alla via Celentano n. 25, in proprio e quale legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. – *South Investments Company Establishment* -, rappresentata e difesa dall'AVV. GIACOMO VALLA (VLL GCM 58E14 A893T - pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it - fax n. 080/5240860) e con lui elettivamente domiciliata in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi), per mandato in calce;

contro

il **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica;

per la riforma

previa sospensiva

della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa *inter partes* e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante.

* * *

FATTO

La vicenda attiene al “condono” *ex lege* 47/85 di un fabbricato, tuttora allo stato rustico, realizzato in parziale difformità della licenza edilizia rilasciata sin dal 1968.

Oggetto del ricorso è il provvedimento di diniego del condono richiesto in data 30.6.1986 e contestuale demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.

In punto di fatto, appare opportuno premettere la puntuale cronostoria degli avvenimenti di maggior rilievo della vicenda, sviluppatasi lungo un arco temporale di quasi mezzo secolo, con la precisazione che la controversia attiene unicamente al “fabbricato n. 1” della seguente ricostruzione.

1) In data 31/08/1968 era stata rilasciata alla sig.ra Fiore Maria dal Sindaco del Comune di Modugno una licenza edilizia per la costruzione di due fabbricati per civili abitazioni lungo la strada comunale Gammarola (Fg. di

mappa 5, Ptc. 4 e 136), previo parere favorevole della C.E.C. del 28/08/1968.

Il progetto prevedeva la costruzione dei due fabbricati con le seguenti caratteristiche planovolumetriche:

	Fabbricato 1	Fabbricato 2
Superficie coperta (m²):	1.092	632
Volume costruito (m³):	29.920	17.316
Volume per abitazioni e negozi(m³):	27.230	15.946
Superficie a parcheggio(m²):	1.361	797

2) In data 25/08/1969, la proprietaria sig.ra Fiore Maria effettuava la denuncia di inizio lavori.

Ma, in data 11/11/1970, la Commissione Edilizia approvava il progetto di variante planovolumetrica dettata dall'esigenza di spostare il fabbricato n. 2, si da evitare un restringimento della nuova strada (via Pordenone).

3) In data 17/11/1970, la sig.ra Maria Fiore vendeva i due fabbricati in corso di costruzione al sig. Nicola Noviello e all'atto di vendita venivano allegati copia della licenza edilizia e del progetto di variante approvato dalla C.E.C.

4) In data 23/10/1972, il Comune adottava un'ordinanza di sospensione dei lavori, sulla base di un rapporto dell'Ufficio Tecnico Comunale secondo il quale:

- i locali a piano terra del fabbricato n. 2, destinati a negozi nel progetto autorizzato, di fatto erano stati destinati ad aule scolastiche;
- nel cortile interno del fabbricato n. 2 erano stati realizzati due locali da destinare rispettivamente a centrale termica e parcheggio coperto;
- sul lastrico solare era stato realizzato un locale in adiacenza del torrino del vano scala.

5) In data 23/11/1972 il Sindaco confermava l'ordinanza di sospensione dei lavori.

6) In data 1/4/1973 l'Ufficio Igiene e Sanità di Modugno rilasciava il certificato di agibilità del piano terra e del I piano del fabbricato n. 2, per aule scolastiche;

7) In data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia a firma dell'ing. M. Palumbo (prog. 332 del 3/4/1973). Nel progetto di variante venivano evidenziate variazioni interne dei locali a piano terra e primo conseguenti alla destinazione di aule scolastiche (Scuola Media Ungaretti) già dal 25/10/1971; inoltre veniva dimostrato che i volumi eccedenti la volumetria autorizzata riscontrati sul lastrico solare e nel cortile a piano terra, non superavano il 2% della stessa. Il fabbricato n. 1 rimaneva invariato.

8) In data 23/11/1973, la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole al progetto di variante.

9) In data 24/12/1973, veniva consentita dal Sindaco in carica la volturazione della licenza edilizia per entrambi i due fabbricati da Fiore Maria a Noviello Nicola.

10) In data 23/10/1975, il Commissario Straordinario, vista la nota 10561 del 21/05/1975 con la quale l'Ufficio Tecnico Erariale di Bari aveva determinato in £ 12.000.000, in conformità dell'art. 13 della legge 765/1967, il valore delle opere eseguite in assenza di licenza, emetteva a carico del Sig. Noviello Nicola la relativa sanzione amministrativa di pari importo per i volumi realizzati in eccedenza rispetto alla volumetria autorizzata.

In data 22/11/75, veniva inoltrata opposizione alla sanzione di cui sopra, in quanto i volumi eccedenti non superano il 2% del volume complessivo autorizzato.

11) In data 18/11/1977, veniva emessa nuova ordinanza di sospensione dei lavori ed una successiva ordinanza di demolizione del 20/10/1978, a cui segue sequestro giudiziario.

12) In data 14/06/1982, con nota prot. 12575, il sig. Noviello comunicava la ripresa lavori di costruzione del fabbricato n. 1 (la cui struttura risultava

quasi ultimata) a seguito di sentenza di assoluzione del Tribunale di Bari e conseguente dissequestro del fabbricato.

13) In data 30/06/1982, il Sindaco pro tempore intimava *“a non riprendere i lavori di completamento del fabbricato di cui all'oggetto in attesa dell'esame da parte della Commissione Edilizia Comunale sulla definizione dell'intera complessa vicenda”*;

14) In data 30/06/1986 veniva infine inoltrata da parte della sig.ra Cornacchioli Rosa (consorte di Noviello Nicola e legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. a cui erano stati conferiti gli immobili) istanza per la concessione edilizia in sanatoria, ai sensi della L. 47/85 (pratica n° 1653 del 30/06/1986).

Gli abusi per i quali l'istante chiedeva la concessione in sanatoria consistono nell'aver realizzato per il fabbricato n. 1 (all'epoca e tuttora allo stato rustico) in difformità del progetto autorizzato:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei piani superiori (solai di copertura del 1°, 2°, 3°, 4° e 5° piano già realizzati).

15) In data 14/01/1999, con nota prot. 2201, l'avv. Giuseppe Cavallo *“in nome e per conto del Sig. Noviello Nicola,”* comunicava che *“lo stesso in adempimento all'ordinanza di eliminazione dell'impalcato pericolante del 6° piano, sta provvedendo a dare esecuzione alla detta ordinanza....”* nella stessa nota veniva richiesto *“un incontro con i tecnici responsabili per l'esame della situazione di detto fabbricato con la possibilità di riprendere i lavori di completamento dello stesso, non ostando motivi di ordine tecnico e giuridico”*.

16) In data 26/04/2000, con nota prot. 0020662, il sig. Noviello proponeva un *“Programma Integrato d'Intervento”*, offrendosi di provvedere a proprie cura e spese, previa espropriazione da parte dell'amministrazione dei relativi suoli:

- a sistemare a verde attrezzato (aiuole, panchine, campi di bocce, ecc) tutte le aree in stato di abbandono lungo le strade comunali Giorgio La Pira, Pordenone e Via Sicilia;

- a sistemare le stesse sedi stradali ed in particolare via La Pira a doppia carreggiata e isola spartitraffico, a protezione del traliccio ENEL, secondo quanto indicato nella planimetria allegata.

Il tutto a condizione che fosse stata autorizzata la ripresa dei lavori di completamento dell'edificio, previa verifica strutturale ed eventuale consolidamento statico.

17) In data 06/03/2001 (nota prot. 0011910), il Noviello sollecitava determinazioni da parte dell'amministrazione sulla proposta effettuata.

18) In data 13/06/2006, con nota prot. 0029174, la ricorrente chiedeva un incontro per determinazioni e notizie sulla pratica di sanatoria n°1653/86.

19) In data 26/07/2006, con nota prot. 37248, veniva precisato l'oggetto dell'istanza di sanatoria del fabbricato, con conferma di quanto in essa denunciato e, cioè, che gli abusi per i quali l'istante chiedeva il condono consistono nell'aver realizzato, relativamente al fabbricato n. 1, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati.

20) In data 22/01/2007, con atto notificato il 14/03/2007, il Comune richiedeva adempimenti per la definizione della istanza di condono edilizio n° 1653/86.

21) In data 13/04/2007, con nota prot. 0019215, la ricorrente manifestava interesse per il P.I.R.P.

22) In data 23/04/2007, si svolgeva un incontro presso il Municipio, in cui la ricorrente offriva la disponibilità a sistemare Via La Pira come da progetto in atti del Comune.

23) In data 09/04/2007, veniva sottoscritto il Protocollo di intesa per la realizzazione del P.I.R.P.

24) In data 30/05/2007, veniva prodotta l'integrazione documentale richiesta alla istanza di condono edilizio n° 1653/86.

In data 18.03.2008, con nota prot. 15546, a seguito di richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, la ricorrente produceva elaborati grafici integrativi, con confronto "Piante assentite" e Piante realizzate" e calcolo delle superfici oggetto di sanatoria.

25) In data 28.07.2009, con nota prot. 41057, a seguito richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, venivano prodotte una relazione tecnica contenente la cronistoria delle vicende interessanti l'immobile e la tabella di calcolo dell'oblazione.

26) Con nota in data 23.04.2010 prot. 21642, il dirigente comunale "richiede integrazione" consistenti nella dimostrazione grafico analitica delle superfici interessate dalla sanatoria.

Alla richiesta, la ricorrente ottemperava con nota in data 09.07.2010 prot. 36546.

27) In data 23/04/2014, in atti al n. 19513 del 24/04/2014, la ricorrente inoltrava all'Amministrazione un sollecito definizione pratica di condono.

In data 21/05/2014, con nota prot. 0023590, la responsabile del Servizio IV riscontrava la suddetta nota di sollecito dicendo che in data 22/01/2007 è *"stata effettuata da questo Servizio formale denuncia alla locale stazione dei Carabinieri ... sullo smarrimento della domanda n. 1653 del 30.06.1986, e che pertanto è in atto una ricomposizione dell'intera vicenda per l'espressione definitiva di questo Servizio"*.

28) Con nota prot. 0051156 del 21.10.2015 (notificata al solo tecnico di fiducia della ricorrente Ing. Giovanni Zaccaro, in data 31.10.2015), veniva sorprendentemente inoltrata la comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del condono.

29) Con nota prot. 9892 del 25/02/2016, notificata al tecnico in data 29.02.2016, veniva infine emesso il diniego dell'istanza di condono.

* * *

Per l'annullamento del provvedimento di diniego della sanatoria, emesso dal Comune dopo *trent'anni* dalla relativa istanza, e del contestuale ordine di demolizione, la Cornacchioli ha proposto ricorso al TAR Puglia.

Il TAR aveva respinto l'istanza di sospensiva con ordinanza n. 311/2016, che il Consiglio di Stato ha riformato, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, concedendo la domandata misura cautelare.

Con sentenza n. 191 del 27.2.2017, il TAR Puglia, Sez. III di Bari, ha respinto il ricorso, disponendo anche la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per la valutazione di eventuali profili penali in ordine alle difformi dichiarazioni rese dalla ricorrente nella domanda di condono del 1986 e con separata nota del 2007 circa la data di "ultimazione" delle opere oggetto di sanatoria (1972 nella domanda di condono, 1978 nella successiva nota).

La sentenza è erronea ed illegittima.

La sig.ra Rosa Cornacchioli la impugna e ne domanda la riforma, previa sospensiva, per i seguenti

MOTIVI

A. – La sentenza appellata ha esaminato e respinto il secondo motivo del ricorso; ritenendo così legittima una delle ragioni poste a base del diniego, ha respinto l'intero gravame.

Per chiarezza espositiva, si premette la trascrizione delle censure dedotte in primo grado con il secondo mezzo di impugnativa, devolvendole all'apprezzamento dell'adito Giudice d'appello.

II. Aggiunge il diniego impugnato: *<<Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell'Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l'immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risul-*

tare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>.

Anche tale presupposto è erroneo.

Occorre ribadire che la domanda di condono, con riferimento ai cinque piani superiori non chiusi perimetralmente dai muri di tompagno, riguarda la *riduzione* delle superfici rispetto a quanto autorizzato con la licenza edilizia del 1968 e, quindi, concerne la *difformità* rispetto a quanto regolarmente autorizzato. Il condono non riguarda perciò i cinque piani (non ancora tompagnati), ma la *difformità* rispetto alla licenza edilizia.

Il manufatto oggetto di condono, così come realizzato è stato edificato in forza della licenza edilizia, sebbene con difformità rispetto ad essa. Sono tali difformità oggetto di condono (in particolare, per quanto riguarda i cinque piani superiori privi di muri perimetrali, la difformità consiste nella riduzione delle superfici), non già i “volumi”, che sono stati invece realizzati in forza di licenza edilizia.

Di conseguenza, il diniego impugnato e il parere legale da esso richiamato sono erronei. Non si contesta, infatti, l’astratto principio di diritto richiamato dal provvedimento (necessità, ai fini dell’ammissibilità del condono, del “tompagnamento”, quale situazione fisica per essere ravvisata la storicità di ultimazione dell’opera abusiva entro i termini di legge), ma la sua pertinenza al caso di specie. Il condono non riguarda un abuso totale, ma solo difformità rispetto alla licenza edilizia. La circostanza che i cinque piani superiori non fossero *tompagnati* implica che per il completamento delle opere già previste dalla licenza edilizia occorrerà diversa autorizzazione, ma non preclude affatto il condono delle opere in difformità della licenza (nella specie, difformità in *riduzione*).

Risulta evidente, anche sotto tale profilo, che la domanda di condono della ricorrente sia stata completamente travisata.

B. – La sentenza appellata si è ampiamente soffermata sulla nozione di “ultimazione dell’opera abusiva” ai fini del condono edilizio, ribadendo princi-

pi noti, da tempo elaborati dalla giurisprudenza secondo cui *“l’opera abusiva, per essere ammessa a sanatoria, debba essere già eseguita, sia pure al rustico, in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali vanno ricomprese le tamponature, in quanto determinanti per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*; pertanto, *“la realizzazione dell’opera abusiva ... è identificabile se l’immobile è già eseguito, sia pure al rustico in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali devono essere comprese le tamponature che sono necessarie per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*. Alla stregua di tali principi, il TAR ha respinto il ricorso, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti *“si desume chiaramente come i piani del suddetto immobile siano privi di muri perimetrali. Più precisamente, alla luce della documentazione fotografica prodotta dell’ente nel fascicolo di parte, emerge come ad oggi, sussista esclusivamente uno scheletro, allo stato rustico, senza muri di tamponamento, con gli ultimi due piani neanche esistenti”*.

La sentenza è erronea, sotto molteplici profili.

a. Innanzitutto, il TAR ha fatto applicazione di principi non contestati dalla ricorrente e non pertinenti al caso in esame. Quei principi attengono, invero, al caso in cui oggetto del condono sia una *costruzione abusiva* (ai sensi dell’art. 31 della L. n. 47/1985, possono conseguire la concessione in sanatoria solo le opere abusive ultimate alla data del 1° ottobre 1983).

Ma il vistoso equivoco in cui è caduto il TAR – nonostante, invero, la ricorrente si sia molto soffermata sul punto nei propri scritti difensivi e nell’appello cautelare, accolto dalla Sezione VI - è aver ritenuto che la chiusura perimetrale dell’edificio fosse necessaria anche per la sanatoria di mere *varianti* a titoli edilizi rilasciati, a *difformità* dalla licenza edilizia consistenti nella *riduzione* dell’immobile stesso.

La “tompagnatura” è condizione di esistenza stessa del fabbricato abusivo ai fini del condono. Ma, nella fattispecie, i piani superiori dell’edificio non sono abusivi ma realizzati sulla base di una licenza edilizia. Di conseguenza,

per la sanatoria della riduzione della superficie dei piani non era affatto necessaria la chiusura perimetrale.

D'altra parte, trattandosi di una variante in riduzione della licenza edilizia, il condono non sembrava affatto necessario.

Sebbene l'appellante debba richiedere il rilascio di un permesso di costruire per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività, con ricalcolo del contributo di costruzione (Cons. St., Sez. IV, 11.4.2014 n. 1747), non aveva necessità di ricorrere al condono per la variante in riduzione.

Nella relazione descrittiva delle opere da condonare, allegata alla domanda di sanatoria del 1986, si legge:

<<Gli abusi commessi di cui si chiede la sanatoria, consistono nell'aver:

- realizzato il piano interrato destinato a parcheggio ad uso degli appartamenti in quanto le zone già destinate a parcheggio scoperto di pertinenza del fabbricato ed esterne allo stesso sono state assorbite dalle sedi stradali;*
- ampliato il piano terra da destinare a superficie commerciale, in difformità, da quanto previsto nel progetto assentito;*
- ridotto la superficie utile dei piani superiori destinati ad appartamenti per civile abitazione di circa 73,00 mq/piano rispetto a quanto assentito.*

L'immobile, allo stato, è realizzato solo nella sua parte strutturale per i piani interrato, terra, ed i primi sei piani superiori, di cui il sesto non gettato ed il settimo a realizzarsi>>.

E' pertanto chiarissimo che oggetto del condono, per i piani dell'edificio superiori al piano terra, non tompagnati, è la riduzione della superficie utile rispetto a quella già assentita con la licenza edilizia. *Ergo*, nella specie è del tutto fuor di luogo il richiamo ai principi sulla necessità del completamento al rustico dell'immobile da sanare, compresa la delimitazione del volume con i muri perimetrali, in funzione dell'esatta individuazione del fabbricato da condonare e dell'epoca della sua realizzazione. L'immobile *de quo* era

stato originariamente assentito e la sanatoria riguardava, per i piani da primo al quinto, solo la riduzione della superficie.

b. Inoltre, il fabbricato *de quo* non è stato ultimato per effetto prima di un provvedimento di sequestro e poi di un provvedimento di sospensione dei lavori che si sono succeduti dal 1979 (cfr. provvedimento di dissequestro del 4.6.1981 e nota sindacale del 30.6.1982 di diffida a riprendere i lavori in attesa della *definizione dell'intera complessa vicenda*).

Trova perciò applicazione, al caso di specie, l'art. 43, comma 5, della L. n. 47/1985.

Ha chiarito in fattispecie analoga Cons. St., Sez. VI, 27.6.2008 n. 3282:

<<La sezione rileva che è pacifico che i lavori, per effetto della citata ordinanza di sospensione n. 74/1993, non erano stati ultimati alla data del 31 dicembre 1993. Tuttavia, ai sensi dell'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, "Possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità".

Se per edificio ultimato si intende quello completo almeno al rustico, ossia quello mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensivo delle tompagnature esterne, che realizzino in concreto i volumi rendendoli individuabili ed esattamente calcolabili (Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 1306), l'opera mancante di tramezzature interne e tompagnature non può dirsi ultimata.

Sussiste, quindi, il primo presupposto richiesto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, che parla di "opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi".

Si deve poi trattare di lavori attinenti alle "strutture realizzate" e che "siano strettamente necessari alla loro funzionalità". Il che vuol dire che la norma può essere applicata ai soli lavori necessari per assicurare la funzionalità di quanto già costruito e non consente, invece, di integrare le opere con inter-

venti edilizi che diano luogo di per sé a nuove strutture (Cons. Stato: sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3542; sez. V, 20 dicembre 2001, n. 6327 e 11 agosto 1998, n. 1240). Il completamento consiste nell'ultimazione delle opere previste nel progetto e non potute realizzare a seguito della sospensione, con esclusione di ogni intervento finalizzato all'edificazione di nuove strutture e non a lavori strettamente necessari alla funzionalità di quanto già fabbricato (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444). La norma è applicabile anche agli edifici che, pur se non ultimati, abbiano acquistato una fisionomia tale da renderne riconoscibile il disegno progettuale e la destinazione (Cons. Stato, sez. V, 24 febbraio 1999, n. 192). ... *omissis* ...

Ne consegue la piena applicabilità di quanto previsto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985. Tra l'altro, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità di una concessione in sanatoria con la quale si era consentito di ultimare il secondo piano, non ancora costruito, di un immobile, di cui risultavano già realizzati il piano interrato, il pianterreno, il primo piano e solo i pilastri in cemento armato del secondo (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444)>>.

Ciò dimostra la totale erroneità del diniego impugnato in primo grado e della sentenza del TAR, che hanno ritenuto non sanabile la riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio per mancanza della *tompagnatura*. Il Comune e il TAR non hanno considerato, infatti, che i lavori di costruzione, assentiti con licenza edilizia, erano stati sospesi per effetto di provvedimenti giurisdizionali e amministrativi (versati agli atti del giudizio).

C. – Ha aggiunto la sentenza appellata: <<*Inoltre, la riduzione delle superfici utili di cui alla domanda di sanatoria non può essere apprezzata in assenza dei muri di tompagno ed, in mancanza degli stessi, non può ritenersi ultimata alla data del 1° ottobre 1983 (data rilevante ai fini della operatività del condono ai sensi dell'art. 31 legge n. 47/1985) l'opera di riduzione oggetto di istanza di condono*>>.

Alla questione fondamentale della controversia, la decisione censurata dedica tale sintetico *obiter*, che è tuttavia giuridicamente erroneo.

La nozione di “ultimazione dell’opera” si riferisce all’*opera abusiva*. Quando si tratti, invece, di mere *difformità* di opere comunque assistite da un titolo, come nella specie, il richiamo alla “ultimazione” e, quindi, alla necessità della definizione volumetrica dell’opera stessa per mezzo dei muri perimetrali e della copertura è del tutto inappropriato. Oggetto della sanatoria è la *difformità dell’opera* (variante in riduzione), non l’intera opera, comunque assistita da un titolo.

Nella fattispecie, i cinque piani superiori già realizzati nelle strutture portanti erano assistiti dalla licenza edilizia e la minor superficie realizzata può rilevarsi per mezzo di un semplice confronto tra le previsioni progettuali e il solaio di ciascun piano. Nella sanatoria della semplice *difformità* dell’opera dal titolo, l’apprezzamento della diversa superficie (nella specie, in riduzione) è possibile per mezzo dell’esame del progetto assentito.

La laconica motivazione della sentenza sulla questione nodale della controversia è quindi erronea.

D. – Peraltro, deve risolutivamente aggiungersi, che con specifico riferimento alla consistenza dell’immobile oggetto di sanatoria, il Comune ha negato il condono sulla base di tali presupposti:

a) <<Non è possibile sanare quanto richiesto nell’istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell’abuso, ovvero risulta dichiarato all’interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati>>;

b) <<Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell’Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l’immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edifi-

cio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>>.

Come può quindi constatarsi, nel provvedimento impugnato è inesistente qualsiasi riferimento alla presunta impossibilità di definire la *riduzione* della superficie dei piani superiori oggetto di condono per mancanza dei muri di tompagno.

La mancata chiusura perimetrale dei piani superiori è stata contestata nel provvedimento impugnato sull'erroneo presupposto che la domanda di condono fosse inerente all'intera costruzione. Ma la costruzione esistente era stata realizzata in forza di licenza edilizia e la ricorrente ha chiarito, nella relazione illustrativa allegata alla domanda di sanatoria e con il ricorso introduttivo, che oggetto del condono era solo la riduzione delle superfici rispetto a quelle autorizzate (circostanza peraltro chiarissima alla luce della relazione allegata alla domanda di condono, denominata "*descrizione delle opere per le quali si chiede la sanatoria*": doc. 3 della produzione di primo grado).

Il Comune di Modugno (ignorando del tutto la relazione descrittiva degli abusi di cui si chiede la sanatoria) aveva contestato l'inammissibilità del condono per la ritenuta impossibilità di definire spazialmente i piani dell'edificio superiori al piano terra, privi di chiusura perimetrale (il Comune, con plateale travisamento degli atti aveva addirittura ritenuto che la ricorrente avesse chiesto il condono di piani non ancora realizzati). Mai il Comune ha fatto questione di "riduzione" delle superfici dei piani quale oggetto della sanatoria.

Il primo giudice, ritenendo legittimo il diniego impugnato anche con riferimento alla riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio, autorizzati da licenza edilizia, si è illegittimamente sostituito alla amministrazione, radicalmente modificando i termini della controversia.

A ciò si aggiunga che nel provvedimento impugnato si afferma che *“eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)”*.

In primo grado, la ricorrente aveva infatti denunciato la contraddittorietà del provvedimento impugnato, che nonostante il trascritto esplicito presupposto, aveva negato il condono dell'intero immobile.

Ma anche su tale presupposto è intervenuto il TAR, riscrivendo il provvedimento del Comune: *“<<D'altra parte, anche nel caso in cui si volesse considerare condonabile una parte del manufatto (quella completa della muratura di tamponamento), l'istanza non sarebbe comunque accoglibile, poiché essa è riferita all'intero immobile (cfr. istanza della ricorrente del 30.6.1986 ed istanza del Noviello prot. 37248 del 26.7.2006) e, inoltre, la parte non realizzata (non condonabile), costituisce la parte prevalente rispetto all'intero.”*

In particolare, la domanda di condono, riguardando il fabbricato nella sua interezza, non è scindibile in parti singole relative a ciascun piano, sicché l'impossibilità di accoglierla rispetto alla sua parte prevalente si estende all'intero>>.

Modificando ex officio la materia del contendere (con grave *vulnus* al diritto di difesa), il TAR ha introdotto in giudizio fatti nuovi, decampando così dai limiti imposti alla giurisdizione di legittimità.

Il TAR ha autonomamente individuato presunte cause ostative al rilascio del condono, assenti nel provvedimento impugnato, violando i limiti esterni della propria giurisdizione ed esercitando poteri di amministrazione attiva.

Anche sotto tale profilo, pertanto, la sentenza gravata è illegittima.

* * *

E. - Infondati dubbi sulla tipologia dell'abuso sono stati coltivati in fase istruttoria dal Comune di Modugno, ad opinione del quale l'immobile attualmente sarebbe *integralmente abusivo* perché realizzato dopo la decadenza della licenza edilizia del 1968, in quanto i lavori non sarebbero stati ulti-

mati nel triennio dal rilascio del titolo, a norma dell'art. 31 L. 1150/42 (come sostituito dall'art. 10 L. 765/67).

Come risulta dalla comunicazione dei motivi ostativi, il responsabile del procedimento aveva acquisito un parere legale a tal riguardo. Secondo il parere dell'Avvocato comunale, *<<... per quanto concerne l'istanza di condono, dall'esame dei documenti e degli atti contenuti nel fascicolo d'ufficio, si evince che la stessa deve riguardare l'intero edificio e non parti di esso. Ciò in quanto il precedente titolo abilitativo, poiché risalente al lontano 1969 e non portato a termine, non ha alcuna efficacia e, di conseguenza, quanto realizzato in esecuzione dello stesso costituisce, ad oggi, manufatto abusivo. Da tanto deriva, ai fini della legittimità dell'istanza di condono, che la stessa sia riferita all'intero edificio non essendo proponibili istanze aventi diverso contenuto, cioè riferite a parti dell'edificio, attesa la situazione sopra delineata. ... >>* (pag. 6, sub 11, della nota ex art. 10 bis L. 241/90).

Il parere è erraneo, sotto molteplici profili. A tal riguardo, l'appellante ripropone le censure già dedotte in primo grado.

a. – L'art. 31, commi 10 e 11, L. 1150/42 disponeva:

“La licenza edilizia non può avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza.

L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”.

Ora, non v'è dubbio che i lavori della licenza edilizia (unica per entrambi i fabbricati) siano stati iniziati entro l'anno dal rilascio. Il mancato completamento dei lavori nei successivi tre anni (comma 11) comporta la decadenza della licenza *solo a seguito dell'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche.*

Quindi, a differenza di quanto previsto dalle norme successive (art. 4 L. 10/77, art. 15 d.p.r. 380/2001), che sanciscono la decadenza *ipso iure* della concessione/permesso di costruire per il mancato completamento delle opere nel triennio successivo al loro inizio, nel regime disciplinato dal citato art. 31 L. 1150/42 il mancato completamento delle opere nel triennio determinava la decadenza della licenza solo nel caso sopraggiungessero nuove previsioni urbanistiche e con esse la licenza stessa fosse in contrasto.

Non corrisponde al vero, perciò, che la licenza edilizia, all'epoca di realizzazione delle opere, fosse "inefficace".

Sul tema, la giurisprudenza ha statuito che l'art. 31, l. 28 febbraio 1985, n. 47 ricollega la conseguibilità della sanatoria per gli edifici all'esecuzione del rustico, nonché alla copertura entro il 1° ottobre 1983. Il concetto di ultimazione dei lavori di cui all'art. 31, 11° comma, l. urb. 1150/42 va inteso nel senso, invece, che l'impegno planivolumetrico di un immobile definito prima dell'entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche non determina la decadenza delle originarie licenze. Di conseguenza, la costruzione realizzata non può essere completata in base a detta licenza ma rimane legittima mentre l'attività di incompatibilità è soggetta alla normativa del tempo in cui è proposta la relativa istanza (TAR Puglia, Lecce, 17/02/1988 n. 70).

b. – Inoltre, com'è stato statuito anche in sede penale (sentenza del Tribunale di Bari n. 1071 del 9-13 aprile 1982 di assoluzione del sig. Nicola Noviello, coniuge della ricorrente per il contestato abuso edilizio), la *voltura* della licenza da Maria Fiore, originaria titolare, al citato Nicola Noviello, in data 24/12/1973, aveva comportato il sostanziale ed implicito rinnovo del titolo. Infatti, se la licenza fosse scaduta, come opina il Comune, il Sindaco non avrebbe potuto volturarla, se non previo rinnovo.

Ha statuito la giurisprudenza: la concessione scaduta (nella fattispecie, un impianto per la distribuzione dei carburanti) non può essere volturata ad altra ditta; tuttavia, l'atto di voltura, oltre che a trasferire la titolarità della concessione, può rappresentare una forma automatica e/o tacita di rinnovo di un

atto già scaduto, con conferma di tutte le prescrizioni e/o clausole dei precedenti decreti (TAR Abruzzo, Pescara, 06/04/2001 n. 350).

A ciò si aggiunga che in data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia e che il successivo 23/11/1973 la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole. E' noto che nell'ordinamento anteriore alla L. 10 del 1977 vigeva il principio di libertà delle forme della licenza edilizia e la comunicazione del parere favorevole della Commissione Edilizia Comunale era equiparata al provvedimento edilizio (*ex multis*, Cons. St., Sez. V, 20/05/1993 n. 606; 29/01/1996 n. 104; 10/07/1982 n. 608).

Quanto non è stato considerato dal dirigente comunale, con violazione dell'art. 31 L. 1150/42 ed eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti.

* * *

F. – Ha statuito il TAR nella sentenza appellata: << *Deve, inoltre, escludersi (cfr. art. 40 legge n. 47/1985) che siano sussistenti i presupposti per l'operatività del meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 35 legge n. 47/1985 in presenza di documentazione, presentata dalla Cornacchioli (cfr. istanza del 30.6.1986 e dichiarazione del 30.5.2007), contraddittoria, incompleta ed errata in ordine alla data di ultimazione dei lavori (certamente non completati alla data dell'1.10.1983). Infatti, come evidenziato da Consiglio di Stato, sez. VI, 15/11/2016, n. 4706 "... Dalla normativa sopra riportata emerge come il silenzio assenso si possa formare soltanto in presenza di tutti i presupposti da essa indicati e, in particolare, in presenza di una documentazione completa degli elementi richiesti dall'articolo riportato....">>.*

Anche sul punto la sentenza è erronea.

Ai sensi dell'art. 35 L. n. 47 del 1985, il silenzio assenso sulla domanda di condono edilizio deve ritenersi perfezionato con la ricorrenza dei seguenti presupposti: tempestività dell'istanza completa della documentazione previ-

sta dallo stesso art. 35 comma 3; non infedeltà dolosa della medesima; assenza di vincoli di inedificabilità; versamento delle somme dovute a titolo di oblazione nella misura autoliquidata o eventualmente richieste a conguaglio. La norma citata, infatti, esclude la formazione del silenzio assenso solo nelle ipotesi contemplate dagli art. 33 e 40, 1° comma, della stessa legge 47/85 ed esse sono le uniche in cui deve ritenersi escluso il silenzio assenso, a nulla rilevando la mancanza di altri requisiti posti dalla legge ai fini della conseguibilità del condono (Cons. St., Sez. V, 14/04/1993 n. 496; 7.12.1995 n. 1672; 24.3.1997 n. 286 *et coeteris*).

A fortiori, tali principi si applicano nel caso di specie, in cui non v'è dubbio sulla realizzazione delle opere oggetto di condono in epoca anteriore al 1.10.1983.

Il contrasto tra le dichiarazioni circa l'epoca della realizzazione dell'opera oggetto di condono, rilevato dal TAR e posto a base della statuizione reiettiva, è del tutto *ininfluente*: chiarito che oggetto di sanatoria non è l'immobile in sé ma la variante in riduzione, nessuno contesta (né potrebbe seriamente contestare) che l'attuale rustico, sebbene privo di muri di tompagno, sia ivi esistente da epoca di molto anteriore all'ottobre 1983.

Dopo trent'anni dalla presentazione dell'istanza sembra che si fossero senz'altro integrati nella specie i presupposti per il *silenzio accoglimento*.

La sentenza è sul punto erronea ed illegittima.

* * *

G. – Si ripropongono le censure dedotte con il ricorso di primo grado "assorbite" e non esaminate dal TAR, confermando l'originaria numerazione dei motivi di doglianza.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 35 E 40 L. 47/85.

ECESSO DI POTERE (ERRONEITÀ E FALSITÀ DEI PRESUPPOSTI; SVIAMENTO).

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31, COMMI 10 E 11, L. 1150/42 COME SOSTITUITO DALL'ART. 10 L. 765/67.

I. — Assume il provvedimento di diniego: <<*Non è possibile sanare quanto richiesto nell'istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell'abuso, ovvero risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*>>.

Il presupposto di fatto assunto dall'impugnato diniego è completamente falso: la ricorrente non ha mai chiesto la sanatoria per “*complessivi 8 piani fuori terra e 1 piano interrato*”. Il condono riguarda esclusivamente la realizzazione, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia di a) parcheggi pertinenziali a piano interrato, b) ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali, c) riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati, sebbene senza muri di tompagno di perimetrazione. Ciò risulta chiaramente dalla domanda di condono e ciò è stato chiarito dalla ricorrente nel corso del lungo e tormentato rapporto con il Comune per la definizione della pratica edilizia in questione.

La circostanza che la ricorrente avesse richiesto, con la domanda di condono, la sanatoria di *otto* piani superiori (avendone realizzati solo cinque) è inventata di sana pianta dalla amministrazione, i cui tecnici avranno forse inammissibilmente sovrapposto le proposte formulate dalla Cornacchioli con il Programma Integrato di Intervento o in seno al procedimento di adozione del P.I.R.P., che prevedevano il completamento dell'edificio sino al piano ottavo.

D'altra parte, lo stesso provvedimento precisa che “*risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*”. Ne consegue che la ricorrente ha chiaramente limitato la domanda di sanatoria al quinto piano superiore.

E' falso, dunque, che la domanda sia “dolosamente infedele”.

L'Amministrazione avrebbe dovuto limitarsi a pronunciarsi sulla domanda e su quanto in essa dichiarato, senza ricercare elementi documentali estranei al procedimento tipico ex lege 47/85.

Come (contraddittoriamente) risulta dallo stesso provvedimento impugnato, nella domanda di condono la ricorrente aveva chiaramente e formalmente dichiarato che i piani sesto e settimo dovevano essere ancora realizzati. Non è quindi possibile che la domanda di condono potesse riguardare un manufatto di ben otto piani. La ricorrente, nella domanda di sanatoria, aveva dichiarato la consistenza della costruzione, che era ed è là da oltre quarant'anni, visibile e nota a chiunque transiti nella zona.

L'assunto della domanda "*dolosamente infedele*" è perciò radicalmente infondato, in fatto e in diritto.

Sotto tale profilo, il provvedimento impugnato è illegittimo per sviamento e falsità ed erroneità dei presupposti, nonché per violazione degli artt. 35 e 40 L. 47/85.

III. – Ad opinione del dirigente comunale, "*La tipologia di abuso risulta essere più volte ritrattata nel corso degli anni, non permettendo di fatto una concreta risoluzione dell'istruttoria in corso*". La genericità della trascritta affermazione è tale da non consentire di comprendere la ragione posta a base del diniego.

Non è dato comprendere, infatti, chi avrebbe "ritrattato" la tipologia dell'abuso, in quale occasione ciò sarebbe avvenuto e da quali atti la presunta "ritrattazione" risulterebbe.

In realtà il presupposto è falso e, comunque, il Comune doveva definire la domanda di condono così come presentata nel 1986 (salvi eventuali elementi integrativi, che non avrebbero potuto snaturare l'oggetto e la tipologia della domanda stessa).

Il generico presupposto è perciò erroneo e vizia l'impugnato diniego, anche per violazione dell'art. 35 L. 47/85.

VI. – Non corrisponde al vero che la ricorrente non avrebbe versato l'oblazione, secondo quanto affermato nel provvedimento impugnato. Infatti, la sig.ra Cornacchioli ha versato:

- il 28.6.1986, due rate ciascuna da L. 1.688.000;
- il 22.10.1986, una rata da L. 1.604.000;
- il 17.12.1986, una rata di L. 1.440.000.

Il contestato diniego è perciò affetto da eccesso di potere per erroneità e travisamento dei presupposti.

VII. – Tra i motivi del diniego, il dirigente comunale aggiunge che *“Il modello compilato all'atto di presentazione della domanda di condono non risulta conforme alla tipologia di abuso effettivamente compiuta”*.

La circostanza non corrisponde al vero, perché la ricorrente ha correttamente utilizzato il modello riferito al condono per le difformità dal titolo edilizio, mentre il Comune opina, come innanzi dedotto, che oggetto del condono dovrebbe essere l'intero immobile, perché totalmente abusivo.

In ogni caso, la presentazione della domanda di condono su un modulo inappropriato non costituisce valido motivo di diniego, non essendo ciò previsto dalla legge. Tra le condizioni a cui è subordinato il “condono”, a norma della legge 47 del 1985, non si rinviene la utilizzazione del modulo corrispondente alla tipologia dell'abuso.

Il diniego impugnato è quindi inficiato, sotto tale profilo, da sviamento e violazione di legge.

VIII. - La normativa in materia di condono edilizio, e segnatamente l'art. 35 della l. n. 47/1985, richiede che alla domanda di autorizzazione in sanatoria deve essere allegata una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite. Ma se l'amministrazione impiega trent'anni per la definizione della pratica di condono, come nella specie, l'*attuale* situazione statica del fabbricato non può condizionare la sanatoria. E' ovvio che la licenza di abitabilità sarebbe con-

dizionata dalla verifica dell'attuale condizione statica del fabbricato e potrebbe essere subordinata all'esecuzione di opere di consolidamento; ma il condono presuppone la verifica dei presupposti di legge al momento della relativa domanda.

Ora, il fabbricato in questione non presenta problemi di statica, sebbene potrebbe richiedere, dopo ulteriori verifiche, opere di risanamento e consolidamento. Ma ciò non può condizionare il rilascio del titolo in sanatoria.

E' perciò illegittimo il provvedimento di diniego, basato sulle seguenti circostanze: *<<il certificato di idoneità statica depositato agli atti con nota prot. 2270 del 14/01/2008, corredato del rapporto di prova, risulta essere condizionato a successive verifiche in merito alla sicurezza dell'immobile. Inoltre il rapporto di prova commissionato da persona estranea alla richiesta di sanatoria, non risulterebbe essere circostanziato e sufficiente a dimostrare il soddisfacimento dei requisiti di idoneità statica nonché il rispetto delle condizioni di sicurezza minime>>.*

Le condizioni per il rilascio del condono vanno verificate alla data della presentazione della domanda. Salvo l'ovvio potere dell'amministrazione, una volta rilasciato il titolo in sanatoria, di ordinare verifiche statiche ed opere di consolidamento. D'altra parte, il Comune ha impiegato trent'anni per la definizione della pratica e le strutture del fabbricato al rustico, esposto alle intemperie e prive di opere di manutenzione, sono ora in parte degradate. Ma ciò potrebbe semmai esporre il Comune a responsabilità risarcitoria, con riferimento al costo delle opere di risanamento e consolidamento; ma non potrebbe ostare al rilascio del titolo in sanatoria.

Perciò il diniego di condono impugnato è *in parte qua* affetto da violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Il diniego è perciò illegittimo per sviamento, erroneità dei presupposti e violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Sulla domanda di sospensiva.

Concedendo la misura cautelare, in riforma dell'ordinanza del TAR (la cui motivazione anticipava gli argomenti della sentenza appellata), la Sezione VI, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, aveva così statuito:

<<-la controversia merita un approfondimento che solo la trattazione della causa nel merito è in grado di assicurare;

- l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi è in grado di arrecare all'appellante un danno grave e irreparabile;

-in ogni caso, nella comparazione degli interessi coinvolti, appare preferibile mantenere immutata la situazione attuale dei luoghi in attesa della definizione del ricorso di primo grado nel merito, avuto riguardo in primo luogo al pluridecennale trascinarsi della vicenda nella sostanziale inerzia del Comune e in secondo luogo al fatto che appare allo stato controvertibile che la statica del fabbricato non sia adeguata, fermo restando però l'obbligo della messa in sicurezza del fabbricato con addebito di spese all'appellante>>.

In realtà, già in quella fase processuale, la ricorrente aveva adeguatamente provato, esibendo una relazione di consulenza e le relative prove di carico, che la statica dell'edificio non era affatto precaria (il "degrado" del rustico, per l'abbandono per lungo tempo e per la persistente esposizione ai fenomeni atmosferici, certo non equivale ad una "statica" precaria, dato che il fabbricato è in cemento armato).

Si è del parere che la motivazione dell'ordinanza cautelare d'appello meriti conferma, sì da evitare che il fabbricato venga demolito nelle more della trattazione del merito dell'appello, il cui *fumus* appare esemplare.

Si confida nell'accoglimento della domanda cautelare, con la conferma della sospensiva del provvedimento impugnato in primo grado.

* * *

P.Q.M.

SI CHIEDE

che l'Ecc.mo Consiglio di Stato accolga l'appello e, per l'effetto, previa sospensione, voglia riformare la sentenza indicata in epigrafe, accogliendo il ricorso proposto in primo grado, con annullamento dei provvedimenti impugnati. Con ogni conseguenza di legge, compresa la condanna del Comune al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile.

Bari, 26 aprile 2017

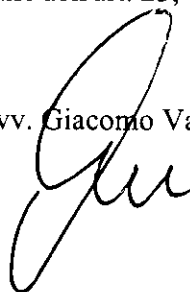
Avv. Giacomo Valla

Firmato digitalmente
da: Giacomo Valla
Data: 26/04/2017 13:01
:29

Il sottoscritto Avv. Giacomo Valla attesta la conformità della presente copia analogica all'originale informatico da cui è stata tratta, ai sensi dell'art. 23, co. 1, del CAD.

Bari, 26 aprile 2017

Avv. Giacomo Valla



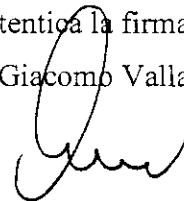
Mandato:

La sottoscritta sig.ra CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45T41 C975E), residente in Bari alla via Celentano n. 25, delega l'AVV. GIACOMO VALLA a rappresentarla e difenderla nel ricorso in appello dinanzi al Consiglio di Stato proposto *"per la riforma previa sospensiva della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa inter partes e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante"*, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge.

Elegge domicilio con lui in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi).

Cornacchioli Rosa

È autentica la firma
Avv. Giacomo Valla

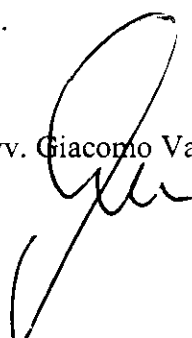


RELAZIONE DI NOTIFICAZIONE – REG. CRON. 850.

Io sottoscritto Avv. Giacomo Valla, giusta autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari del 16.10.2013 ex L. 21.1.94 n. 53, quale difensore della sig.ra CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45T41 C975E), ho notificato il suesteso ricorso in appello, con mandato in calce, al **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica e, per esso, al difensore costituito nel giudizio di primo grado AVV. CRISTINA CARLUCCI mediante invio di copia conforme all'originale a mezzo dell'Ufficio Postale di Bari 5 nel domicilio eletto in MODUGNO (BA) – 70026 – al Viale della Repubblica n. 46, presso l'Avvocatura Comunale di Modugno, in piego raccomandato con avviso di ricevimento n. 76758588071-2.

Bari, 26 aprile 2017

Avv. Giacomo Valla



Da: GIACOMO VALLA <valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it>
Inviato: mercoledì 26 aprile 2017 19:29
A: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it
Oggetto: Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994.
Allegati: RICORSO IN APPELLO.pdf; Mandato in calce.pdf; RELATA DI NOTIFICA.pdf

RELATA DI NOTIFICA EX ART. 3 BIS DELLA L. 21/1/1994 N. 53 IN MODALITÀ TELEMATICA.

Io sottoscritto AVV. GIACOMO VALLA (C.F. VLL GCM 58E14 A893T), regolarmente autorizzato dal competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari con deliberazione del 16.10.2013 ex art. 7 della L. 21.1.94 n. 53, quale difensore della sig.ra CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45T41 C975E), ai sensi dell'art. 3 bis della legge n. 53/94,

HO NOTIFICATO

copia informatica del ricorso in appello proposto dinanzi al Consiglio di Stato *“per la riforma, previa sospensiva, della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa inter partes e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante”*, di cui attesto la conformità all'originale informatico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 23bis, commi 1 e 2, del CAD, nonché copia informatica del relativo mandato in calce, di cui attesto la conformità all'originale analogico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 22, co. 2, del CAD, mediante invio dalla casella di posta elettronica certificata del sottoscritto difensore, risultante dai pubblici elenchi, al **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica e, per esso, al difensore costituito nel giudizio di primo grado AVV. CRISTINA CARLUCCI, con domicilio eletto in Modugno (BA) al Viale della Repubblica n. 46, presso l'Avvocatura Comunale di Modugno, all'indirizzo PEC: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it, estratto dal Sito Istituzionale del Ministero per lo Sviluppo Economico INI-PEC: www.inipec.gov.it,

COME ATTESTATO

dalla **ricevuta di accettazione** prevista dall'art. 6 **comma 1** del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68 e dalla **ricevuta di consegna** prevista dall'art. 6 **comma 2**, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68.

Bari, data di invio risultante dalla ricevuta di accettazione di cui sopra.

Il notificante Avv. Giacomo Valla

Avv. Giacomo Valla
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Via Quintino Sella n. 36 -70122- BARI
Tel./Fax 080/5240860
Pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it

CONSIGLIO DI STATO – in s.g. –

RICORSO IN APPELLO

della sig.ra **CORNACCHIOLI ROSA** (CRN RSO 45T41 C975E), residente in Bari alla via Celentano n. 25, in proprio e quale legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. – *South Investments Company Establishment* -, rappresentata e difesa dall'AVV. GIACOMO VALLA (VLL GCM 58E14 A893T - pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it - fax n. 080/5240860) e con lui elettivamente domiciliata in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi), per mandato in calce;

contro

il **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica;

per la riforma

previa sospensiva

della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa *inter partes* e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante.

* * *

FATTO

La vicenda attiene al “condono” *ex lege* 47/85 di un fabbricato, tuttora allo stato rustico, realizzato in parziale difformità della licenza edilizia rilasciata sin dal 1968.

Oggetto del ricorso è il provvedimento di diniego del condono richiesto in data 30.6.1986 e contestuale demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.

In punto di fatto, appare opportuno premettere la puntuale cronostoria degli avvenimenti di maggior rilievo della vicenda, sviluppatasi lungo un arco temporale di quasi mezzo secolo, con la precisazione che la controversia attiene unicamente al “fabbricato n. 1” della seguente ricostruzione.

1) In data 31/08/1968 era stata rilasciata alla sig.ra Fiore Maria dal Sindaco del Comune di Modugno una licenza edilizia per la costruzione di due fabbricati per civili abitazioni lungo la strada comunale Gammarola (Fg. di

mappa 5, Ptc. 4 e 136), previo parere favorevole della C.E.C. del 28/08/1968.

Il progetto prevedeva la costruzione dei due fabbricati con le seguenti caratteristiche planovolumetriche:

	Fabbricato 1	Fabbricato 2
Superficie coperta (m²):	1.092	632
Volume costruito (m³):	29.920	17.316
Volume per abitazioni e negozi(m³):	27.230	15.946
Superficie a parcheggio(m²):	1.361	797

2) In data 25/08/1969, la proprietaria sig.ra Fiore Maria effettuava la denuncia di inizio lavori.

Ma, in data 11/11/1970, la Commissione Edilizia approvava il progetto di variante planovolumetrica dettata dall'esigenza di spostare il fabbricato n. 2, sì da evitare un restringimento della nuova strada (via Pordenone).

3) In data 17/11/1970, la sig.ra Maria Fiore vendeva i due fabbricati in corso di costruzione al sig. Nicola Noviello e all'atto di vendita venivano allegati copia della licenza edilizia e del progetto di variante approvato dalla C.E.C.

4) In data 23/10/1972, il Comune adottava un'ordinanza di sospensione dei lavori, sulla base di un rapporto dell'Ufficio Tecnico Comunale secondo il quale:

- i locali a piano terra del fabbricato n. 2, destinati a negozi nel progetto autorizzato, di fatto erano stati destinati ad aule scolastiche;
- nel cortile interno del fabbricato n. 2 erano stati realizzati due locali da destinare rispettivamente a centrale termica e parcheggio coperto;
- sul lastrico solare era stato realizzato un locale in adiacenza del torrino del vano scala.

5) In data 23/11/1972 il Sindaco confermava l'ordinanza di sospensione dei lavori.

6) In data 1/4/1973 l'Ufficio Igiene e Sanità di Modugno rilasciava il certificato di agibilità del piano terra e del I piano del fabbricato n. 2, per aule scolastiche;

7) In data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia a firma dell'ing. M. Palumbo (prog. 332 del 3/4/1973). Nel progetto di variante venivano evidenziate variazioni interne dei locali a piano terra e primo conseguenti alla destinazione di aule scolastiche (Scuola Media Ungaretti) già dal 25/10/1971; inoltre veniva dimostrato che i volumi eccedenti la volumetria autorizzata riscontrati sul lastrico solare e nel cortile a piano terra, non superavano il 2% della stessa. Il fabbricato n. 1 rimaneva invariato.

8) In data 23/11/1973, la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole al progetto di variante.

9) In data 24/12/1973, veniva consentita dal Sindaco in carica la volturazione della licenza edilizia per entrambi i due fabbricati da Fiore Maria a Noviello Nicola.

10) In data 23/10/1975, il Commissario Straordinario, vista la nota 10561 del 21/05/1975 con la quale l'Ufficio Tecnico Erariale di Bari aveva determinato in £ 12.000.000, in conformità dell'art. 13 della legge 765/1967, il valore delle opere eseguite in assenza di licenza, emetteva a carico del Sig. Noviello Nicola la relativa sanzione amministrativa di pari importo per i volumi realizzati in eccedenza rispetto alla volumetria autorizzata.

In data 22/11/75, veniva inoltrata opposizione alla sanzione di cui sopra, in quanto i volumi eccedenti non superano il 2% del volume complessivo autorizzato.

11) In data 18/11/1977, veniva emessa nuova ordinanza di sospensione dei lavori ed una successiva ordinanza di demolizione del 20/10/1978, a cui segue sequestro giudiziario.

12) In data 14/06/1982, con nota prot. 12575, il sig. Noviello comunicava la ripresa lavori di costruzione del fabbricato n. 1 (la cui struttura risultava

quasi ultimata) a seguito di sentenza di assoluzione del Tribunale di Bari e conseguente dissequestro del fabbricato.

13) In data 30/06/1982, il Sindaco pro tempore intimava *“a non riprendere i lavori di completamento del fabbricato di cui all’oggetto in attesa dell’esame da parte della Commissione Edilizia Comunale sulla definizione dell’intera complessa vicenda”*;

14) In data 30/06/1986 veniva infine inoltrata da parte della sig.ra Cornacchioli Rosa (consorte di Noviello Nicola e legale rappresentante dell’impresa S.I.C.E. a cui erano stati conferiti gli immobili) istanza per la concessione edilizia in sanatoria, ai sensi della L. 47/85 (pratica n° 1653 del 30/06/1986).

Gli abusi per i quali l’istante chiedeva la concessione in sanatoria consistono nell’aver realizzato per il fabbricato n. 1 (all’epoca e tuttora allo stato rustico) in difformità del progetto autorizzato:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei piani superiori (solai di copertura del 1°, 2°, 3°, 4° e 5° piano già realizzati).

15) In data 14/01/1999, con nota prot. 2201, l’avv. Giuseppe Cavallo *“in nome e per conto del Sig. Noviello Nicola,”* comunicava che *“lo stesso in adempimento all’ordinanza di eliminazione dell’impalcato pericolante del 6° piano, sta provvedendo a dare esecuzione alla detta ordinanza....”* nella stessa nota veniva richiesto *“un incontro con i tecnici responsabili per l’esame della situazione di detto fabbricato con la possibilità di riprendere i lavori di completamento dello stesso, non ostando motivi di ordine tecnico e giuridico”*.

16) In data 26/04/2000, con nota prot. 0020662, il sig. Noviello proponeva un *“Programma Integrato d’Intervento”*, offrendosi di provvedere a proprie cura e spese, previa espropriazione da parte dell’amministrazione dei relativi suoli:

- a sistemare a verde attrezzato (aiuole, panchine, campi di bocce, ecc) tutte le aree in stato di abbandono lungo le strade comunali Giorgio La Pira, Pordenone e Via Sicilia;

- a sistemare le stesse sedi stradali ed in particolare via La Pira a doppia carreggiata e isola spartitraffico, a protezione del traliccio ENEL, secondo quanto indicato nella planimetria allegata.

Il tutto a condizione che fosse stata autorizzata la ripresa dei lavori di completamento dell'edificio, previa verifica strutturale ed eventuale consolidamento statico.

17) In data 06/03/2001 (nota prot. 0011910), il Noviello sollecitava determinazioni da parte dell'amministrazione sulla proposta effettuata.

18) In data 13/06/2006, con nota prot. 0029174, la ricorrente chiedeva un incontro per determinazioni e notizie sulla pratica di sanatoria n°1653/86.

19) In data 26/07/2006, con nota prot. 37248, veniva precisato l'oggetto dell'istanza di sanatoria del fabbricato, con conferma di quanto in essa denunciato e, cioè, che gli abusi per i quali l'istante chiedeva il condono consistono nell'aver realizzato, relativamente al fabbricato n. 1, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati.

20) In data 22/01/2007, con atto notificato il 14/03/2007, il Comune richiedeva adempimenti per la definizione della istanza di condono edilizio n° 1653/86.

21) In data 13/04/2007, con nota prot. 0019215, la ricorrente manifestava interesse per il P.I.R.P.

22) In data 23/04/2007, si svolgeva un incontro presso il Municipio, in cui la ricorrente offriva la disponibilità a sistemare Via La Pira come da progetto in atti del Comune.

23) In data 09/04/2007, veniva sottoscritto il Protocollo di intesa per la realizzazione del P.I.R.P.

24) In data 30/05/2007, veniva prodotta l'integrazione documentale richiesta alla istanza di condono edilizio n° 1653/86.

In data 18.03.2008, con nota prot. 15546, a seguito di richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, la ricorrente produceva elaborati grafici integrativi, con confronto "Piante assentite" e Piante realizzate" e calcolo delle superfici oggetto di sanatoria.

25) In data 28.07.2009, con nota prot. 41057, a seguito richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, venivano prodotte una relazione tecnica contenente la cronistoria delle vicende interessanti l'immobile e la tabella di calcolo dell'oblazione.

26) Con nota in data 23.04.2010 prot. 21642, il dirigente comunale "richiede integrazione" consistenti nella dimostrazione grafico analitica delle superfici interessate dalla sanatoria.

Alla richiesta, la ricorrente ottemperava con nota in data 09.07.2010 prot. 36546.

27) In data 23/04/2014, in atti al n. 19513 del 24/04/2014, la ricorrente inoltrava all'Amministrazione un sollecito definizione pratica di condono.

In data 21/05/2014, con nota prot. 0023590, la responsabile del Servizio IV riscontrava la suddetta nota di sollecito dicendo che in data 22/01/2007 è *"stata effettuata da questo Servizio formale denuncia alla locale stazione dei Carabinieri ... sullo smarrimento della domanda n. 1653 del 30.06.1986, e che pertanto è in atto una ricomposizione dell'intera vicenda per l'espressione definitiva di questo Servizio"*.

28) Con nota prot. 0051156 del 21.10.2015 (notificata al solo tecnico di fiducia della ricorrente Ing. Giovanni Zaccaro, in data 31.10.2015), veniva sorprendentemente inoltrata la comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del condono.

29) Con nota prot. 9892 del 25/02/2016, notificata al tecnico in data 29.02.2016, veniva infine emesso il diniego dell'istanza di condono.

* * *

Per l'annullamento del provvedimento di diniego della sanatoria, emesso dal Comune dopo *trent'anni* dalla relativa istanza, e del contestuale ordine di demolizione, la Cornacchioli ha proposto ricorso al TAR Puglia.

Il TAR aveva respinto l'istanza di sospensiva con ordinanza n. 311/2016, che il Consiglio di Stato ha riformato, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, concedendo la domandata misura cautelare.

Con sentenza n. 191 del 27.2.2017, il TAR Puglia, Sez. III di Bari, ha respinto il ricorso, disponendo anche la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per la valutazione di eventuali profili penali in ordine alle difformi dichiarazioni rese dalla ricorrente nella domanda di condono del 1986 e con separata nota del 2007 circa la data di "ultimazione" delle opere oggetto di sanatoria (1972 nella domanda di condono, 1978 nella successiva nota).

La sentenza è erronea ed illegittima.

La sig.ra Rosa Cornacchioli la impugna e ne domanda la riforma, previa sospensiva, per i seguenti

MOTIVI

A. – La sentenza appellata ha esaminato e respinto il secondo motivo del ricorso; ritenendo così legittima una delle ragioni poste a base del diniego, ha respinto l'intero gravame.

Per chiarezza espositiva, si premette la trascrizione delle censure dedotte in primo grado con il secondo mezzo di impugnativa, devolvendole all'apprezzamento dell'adito Giudice d'appello.

II. Aggiunge il diniego impugnato: <<*Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell'Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l'immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risul-*

tare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>.

Anche tale presupposto è erroneo.

Occorre ribadire che la domanda di condono, con riferimento ai cinque piani superiori non chiusi perimetralmente dai muri di tompagno, riguarda la *riduzione* delle superfici rispetto a quanto autorizzato con la licenza edilizia del 1968 e, quindi, concerne la *difformità* rispetto a quanto regolarmente autorizzato. Il condono non riguarda perciò i cinque piani (non ancora tompagnati), ma la *difformità* rispetto alla licenza edilizia.

Il manufatto oggetto di condono, così come realizzato è stato edificato in forza della licenza edilizia, sebbene con difformità rispetto ad essa. Sono tali difformità oggetto di condono (in particolare, per quanto riguarda i cinque piani superiori privi di muri perimetrali, la difformità consiste nella riduzione delle superfici), non già i “volumi”, che sono stati invece realizzati in forza di licenza edilizia.

Di conseguenza, il diniego impugnato e il parere legale da esso richiamato sono erronei. Non si contesta, infatti, l’astratto principio di diritto richiamato dal provvedimento (necessità, ai fini dell’ammissibilità del condono, del “tompagnamento”, quale situazione fisica per essere ravvisata la storicità di ultimazione dell’opera abusiva entro i termini di legge), ma la sua pertinenza al caso di specie. Il condono non riguarda un abuso totale, ma solo difformità rispetto alla licenza edilizia. La circostanza che i cinque piani superiori non fossero *tompagnati* implica che per il completamento delle opere già previste dalla licenza edilizia occorrerà diversa autorizzazione, ma non preclude affatto il condono delle opere in difformità della licenza (nella specie, difformità in *riduzione*).

Risulta evidente, anche sotto tale profilo, che la domanda di condono della ricorrente sia stata completamente travisata.

B. – La sentenza appellata si è ampiamente soffermata sulla nozione di “ultimazione dell’opera abusiva” ai fini del condono edilizio, ribadendo princi-

più noti, da tempo elaborati dalla giurisprudenza secondo cui *“l’opera abusiva, per essere ammessa a sanatoria, debba essere già eseguita, sia pure al rustico, in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali vanno ricomprese le tamponature, in quanto determinanti per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*; pertanto, *“la realizzazione dell’opera abusiva ... è identificabile se l’immobile è già eseguito, sia pure al rustico in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali devono essere comprese le tamponature che sono necessarie per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*. Alla stregua di tali principi, il TAR ha respinto il ricorso, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti *“si desume chiaramente come i piani del suddetto immobile siano privi di muri perimetrali. Più precisamente, alla luce della documentazione fotografica prodotta dell’ente nel fascicolo di parte, emerge come ad oggi, sussista esclusivamente uno scheletro, allo stato rustico, senza muri di tamponamento, con gli ultimi due piani neanche esistenti”*.

La sentenza è erronea, sotto molteplici profili.

a. Innanzitutto, il TAR ha fatto applicazione di principi non contestati dalla ricorrente e non pertinenti al caso in esame. Quei principi attengono, invero, al caso in cui oggetto del condono sia una *costruzione abusiva* (ai sensi dell’art. 31 della L. n. 47/1985, possono conseguire la concessione in sanatoria solo le opere abusive ultimate alla data del 1° ottobre 1983).

Ma il vistoso equivoco in cui è caduto il TAR – nonostante, invero, la ricorrente si sia molto soffermata sul punto nei propri scritti difensivi e nell’appello cautelare, accolto dalla Sezione VI - è aver ritenuto che la chiusura perimetrale dell’edificio fosse necessaria anche per la sanatoria di mere *varianti* a titoli edilizi rilasciati, a *difformità* dalla licenza edilizia consistenti nella *riduzione* dell’immobile stesso.

La “tompagnatura” è condizione di esistenza stessa del fabbricato abusivo ai fini del condono. Ma, nella fattispecie, i piani superiori dell’edificio non sono abusivi ma realizzati sulla base di una licenza edilizia. Di conseguenza,

per la sanatoria della riduzione della superficie dei piani non era affatto necessaria la chiusura perimetrale.

D'altra parte, trattandosi di una variante in riduzione della licenza edilizia, il condono non sembrava affatto necessario.

Sebbene l'appellante debba richiedere il rilascio di un permesso di costruire per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività, con ricalcolo del contributo di costruzione (Cons. St., Sez. IV, 11.4.2014 n. 1747), non aveva necessità di ricorrere al condono per la variante in riduzione.

Nella relazione descrittiva delle opere da condonare, allegata alla domanda di sanatoria del 1986, si legge:

<<Gli abusi commessi di cui si chiede la sanatoria, consistono nell'aver:

- realizzato il piano interrato destinato a parcheggio ad uso degli appartamenti in quanto le zone già destinate a parcheggio scoperto di pertinenza del fabbricato ed esterne allo stesso sono state assorbite dalle sedi stradali;*
- ampliato il piano terra da destinare a superficie commerciale, in difformità, da quanto previsto nel progetto assentito;*
- ridotto la superficie utile dei piani superiori destinati ad appartamenti per civile abitazione di circa 73,00 mq/piano rispetto a quanto assentito.*

L'immobile, allo stato, è realizzato solo nella sua parte strutturale per i piani interrato, terra, ed i primi sei piani superiori, di cui il sesto non gettato ed il settimo a realizzarsi>>.

E' pertanto chiarissimo che oggetto del condono, per i piani dell'edificio superiori al piano terra, non tompagnati, è la riduzione della superficie utile rispetto a quella già assentita con la licenza edilizia. Ergo, nella specie è del tutto fuor di luogo il richiamo ai principi sulla necessità del completamento al rustico dell'immobile da sanare, compresa la delimitazione del volume con i muri perimetrali, in funzione dell'esatta individuazione del fabbricato da condonare e dell'epoca della sua realizzazione. L'immobile *de quo* era

stato originariamente assentito e la sanatoria riguardava, per i piani da primo al quinto, solo la riduzione della superficie.

b. Inoltre, il fabbricato *de quo* non è stato ultimato per effetto prima di un provvedimento di sequestro e poi di un provvedimento di sospensione dei lavori che si sono succeduti dal 1979 (cfr. provvedimento di dissequestro del 4.6.1981 e nota sindacale del 30.6.1982 di diffida a riprendere i lavori in *attesa della definizione dell'intera complessa vicenda*).

Trova perciò applicazione, al caso di specie, l'art. 43, comma 5, della L. n. 47/1985.

Ha chiarito in fattispecie analoga Cons. St., Sez. VI, 27.6.2008 n. 3282:

<<La sezione rileva che è pacifico che i lavori, per effetto della citata ordinanza di sospensione n. 74/1993, non erano stati ultimati alla data del 31 dicembre 1993. Tuttavia, ai sensi dell'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, "Possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità".

Se per edificio ultimato si intende quello completo almeno al rustico, ossia quello mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensivo delle tompagnature esterne, che realizzino in concreto i volumi rendendoli individuabili ed esattamente calcolabili (Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 1306), l'opera mancante di tramezzature interne e tompagnature non può dirsi ultimata.

Sussiste, quindi, il primo presupposto richiesto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, che parla di "opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi".

Si deve poi trattare di lavori attinenti alle "strutture realizzate" e che "siano strettamente necessari alla loro funzionalità". Il che vuol dire che la norma può essere applicata ai soli lavori necessari per assicurare la funzionalità di quanto già costruito e non consente, invece, di integrare le opere con inter-

venti edilizi che diano luogo di per sé a nuove strutture (Cons. Stato: sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3542; sez. V, 20 dicembre 2001, n. 6327 e 11 agosto 1998, n. 1240). Il completamento consiste nell'ultimazione delle opere previste nel progetto e non potute realizzare a seguito della sospensione, con esclusione di ogni intervento finalizzato all'edificazione di nuove strutture e non a lavori strettamente necessari alla funzionalità di quanto già fabbricato (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444). La norma è applicabile anche agli edifici che, pur se non ultimati, abbiano acquistato una fisionomia tale da renderne riconoscibile il disegno progettuale e la destinazione (Cons. Stato, sez. V, 24 febbraio 1999, n. 192). ... *omissis* ...

Ne consegue la piena applicabilità di quanto previsto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985. Tra l'altro, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità di una concessione in sanatoria con la quale si era consentito di ultimare il secondo piano, non ancora costruito, di un immobile, di cui risultavano già realizzati il piano interrato, il pianterreno, il primo piano e solo i pilastri in cemento armato del secondo (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444)>>.

Ciò dimostra la totale erroneità del diniego impugnato in primo grado e della sentenza del TAR, che hanno ritenuto non sanabile la riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio per mancanza della *tompagnatura*. Il Comune e il TAR non hanno considerato, infatti, che i lavori di costruzione, assentiti con licenza edilizia, erano stati sospesi per effetto di provvedimenti giurisdizionali e amministrativi (versati agli atti del giudizio).

C. – Ha aggiunto la sentenza appellata: <<*Inoltre, la riduzione delle superfici utili di cui alla domanda di sanatoria non può essere apprezzata in assenza dei muri di tompagno ed, in mancanza degli stessi, non può ritenersi ultimata alla data del 1° ottobre 1983 (data rilevante ai fini della operatività del condono ai sensi dell'art. 31 legge n. 47/1985) l'opera di riduzione oggetto di istanza di condono*>>.

Alla questione fondamentale della controversia, la decisione censurata dedica tale sintetico *obiter*, che è tuttavia giuridicamente erroneo.

La nozione di “ultimazione dell’opera” si riferisce all’*opera abusiva*. Quando si tratti, invece, di mere *difformità* di opere comunque assistite da un titolo, come nella specie, il richiamo alla “ultimazione” e, quindi, alla necessità della definizione volumetrica dell’opera stessa per mezzo dei muri perimetrali e della copertura è del tutto inappropriato. Oggetto della sanatoria è la *difformità dell’opera (variante in riduzione)*, non l’intera opera, comunque assistita da un titolo.

Nella fattispecie, i cinque piani superiori già realizzati nelle strutture portanti erano assistiti dalla licenza edilizia e la minor superficie realizzata può rilevarsi per mezzo di un semplice confronto tra le previsioni progettuali e il solaio di ciascun piano. Nella sanatoria della semplice *difformità* dell’opera dal titolo, l’apprezzamento della diversa superficie (nella specie, in riduzione) è possibile per mezzo dell’esame del progetto assentito.

La laconica motivazione della sentenza sulla questione nodale della controversia è quindi erranea.

D. – Peraltro, deve risolutivamente aggiungersi, che con specifico riferimento alla consistenza dell’immobile oggetto di sanatoria, il Comune ha negato il condono sulla base di tali presupposti:

a) <<Non è possibile sanare quanto richiesto nell’istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell’abuso, ovvero risulta dichiarato all’interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati>>;

b) <<Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell’Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l’immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edifi-

cio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>>.

Come può quindi constatarsi, nel provvedimento impugnato è inesistente qualsiasi riferimento alla presunta impossibilità di definire la *riduzione* della superficie dei piani superiori oggetto di condono per mancanza dei muri di tompagno.

La mancata chiusura perimetrale dei piani superiori è stata contestata nel provvedimento impugnato sull'erroneo presupposto che la domanda di condono fosse inerente all'intera costruzione. Ma la costruzione esistente era stata realizzata in forza di licenza edilizia e la ricorrente ha chiarito, nella relazione illustrativa allegata alla domanda di sanatoria e con il ricorso introduttivo, che oggetto del condono era solo la riduzione delle superfici rispetto a quelle autorizzate (circostanza peraltro chiarissima alla luce della relazione allegata alla domanda di condono, denominata "*descrizione delle opere per le quali si chiede la sanatoria*": doc. 3 della produzione di primo grado).

Il Comune di Modugno (ignorando del tutto la relazione descrittiva degli abusi di cui si chiede la sanatoria) aveva contestato l'inammissibilità del condono per la ritenuta impossibilità di definire spazialmente i piani dell'edificio superiori al piano terra, privi di chiusura perimetrale (il Comune, con plateale travisamento degli atti aveva addirittura ritenuto che la ricorrente avesse chiesto il condono di piani non ancora realizzati). **Mai** il Comune ha fatto questione di "riduzione" delle superfici dei piani quale oggetto della sanatoria.

Il primo giudice, ritenendo legittimo il diniego impugnato anche con riferimento alla riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio, autorizzati da licenza edilizia, si è illegittimamente sostituito alla amministrazione, radicalmente modificando i termini della controversia.

A ciò si aggiunga che nel provvedimento impugnato si afferma che *“eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)”*.

In primo grado, la ricorrente aveva infatti denunciato la contraddittorietà del provvedimento impugnato, che nonostante il trascritto esplicito presupposto, aveva negato il condono dell'intero immobile.

Ma anche su tale presupposto è intervenuto il TAR, riscrivendo il provvedimento del Comune: *“<<D'altra parte, anche nel caso in cui si volesse considerare condonabile una parte del manufatto (quella completa della muratura di tamponamento), l'istanza non sarebbe comunque accoglibile, poiché essa è riferita all'intero immobile (cfr. istanza della ricorrente del 30.6.1986 ed istanza del Noviello prot. 37248 del 26.7.2006) e, inoltre, la parte non realizzata (non condonabile), costituisce la parte prevalente rispetto all'intero.*

In particolare, la domanda di condono, riguardando il fabbricato nella sua interezza, non è scindibile in parti singole relative a ciascun piano, sicché l'impossibilità di accoglierla rispetto alla sua parte prevalente si estende all'intero>>.

Modificando ex officio la materia del contendere (con grave *vulnus* al diritto di difesa), il TAR ha introdotto in giudizio fatti nuovi, decampando così dai limiti imposti alla giurisdizione di legittimità.

Il TAR ha autonomamente individuato presunte cause ostative al rilascio del condono, assenti nel provvedimento impugnato, violando i limiti esterni della propria giurisdizione ed esercitando poteri di amministrazione attiva.

Anche sotto tale profilo, pertanto, la sentenza gravata è illegittima.

* * *

E. - Infondati dubbi sulla tipologia dell'abuso sono stati coltivati in fase istruttoria dal Comune di Modugno, ad opinione del quale l'immobile attualmente sarebbe *integralmente abusivo* perché realizzato dopo la decadenza della licenza edilizia del 1968, in quanto i lavori non sarebbero stati ulti-

mati nel triennio dal rilascio del titolo, a norma dell'art. 31 L. 1150/42 (come sostituito dall'art. 10 L. 765/67).

Come risulta dalla comunicazione dei motivi ostativi, il responsabile del procedimento aveva acquisito un parere legale a tal riguardo. Secondo il parere dell'Avvocato comunale, *<<... per quanto concerne l'istanza di condono, dall'esame dei documenti e degli atti contenuti nel fascicolo d'ufficio, si evince che la stessa deve riguardare l'intero edificio e non parti di esso. Ciò in quanto il precedente titolo abilitativo, poiché risalente al lontano 1969 e non portato a termine, non ha alcuna efficacia e, di conseguenza, quanto realizzato in esecuzione dello stesso costituisce, ad oggi, manufatto abusivo. Da tanto deriva, ai fini della legittimità dell'istanza di condono, che la stessa sia riferita all'intero edificio non essendo proponibili istanze aventi diverso contenuto, cioè riferite a parti dell'edificio, attesa la situazione sopra delineata. ... >>* (pag. 6, sub 11, della nota ex art. 10 bis L. 241/90).

Il parere è erraneo, sotto molteplici profili. A tal riguardo, l'appellante ripropone le censure già dedotte in primo grado.

a. – L'art. 31, commi 10 e 11, L. 1150/42 disponeva:

“La licenza edilizia non può avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza.

L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”.

Ora, non v'è dubbio che i lavori della licenza edilizia (unica per entrambi i fabbricati) siano stati iniziati entro l'anno dal rilascio. Il mancato completamento dei lavori nei successivi tre anni (comma 11) comporta la decadenza della licenza *solo a seguito dell'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche.*

Quindi, a differenza di quanto previsto dalle norme successive (art. 4 L. 10/77, art. 15 d.p.r. 380/2001), che sanciscono la decadenza *ipso iure* della concessione/permesso di costruire per il mancato completamento delle opere nel triennio successivo al loro inizio, nel regime disciplinato dal citato art. 31 L. 1150/42 il mancato completamento delle opere nel triennio determinava la decadenza della licenza solo nel caso sopraggiungessero nuove previsioni urbanistiche e con esse la licenza stessa fosse in contrasto.

Non corrisponde al vero, perciò, che la licenza edilizia, all'epoca di realizzazione delle opere, fosse "inefficace".

Sul tema, la giurisprudenza ha statuito che l'art. 31, l. 28 febbraio 1985, n. 47 ricollega la conseguibilità della sanatoria per gli edifici all'esecuzione del rustico, nonché alla copertura entro il 1° ottobre 1983. Il concetto di ultimazione dei lavori di cui all'art. 31, 11° comma, l. urb. 1150/42 va inteso nel senso, invece, che l'impegno planivolumetrico di un immobile definito prima dell'entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche non determina la decadenza delle originarie licenze. Di conseguenza, la costruzione realizzata non può essere completata in base a detta licenza ma rimane legittima mentre l'attività di incompatibilità è soggetta alla normativa del tempo in cui è proposta la relativa istanza (TAR Puglia, Lecce, 17/02/1988 n. 70).

b. – Inoltre, com'è stato statuito anche in sede penale (sentenza del Tribunale di Bari n. 1071 del 9-13 aprile 1982 di assoluzione del sig. Nicola Noviello, coniuge della ricorrente per il contestato abuso edilizio), la *voltura* della licenza da Maria Fiore, originaria titolare, al citato Nicola Noviello, in data 24/12/1973, aveva comportato il sostanziale ed implicito rinnovo del titolo. Infatti, se la licenza fosse scaduta, come opina il Comune, il Sindaco non avrebbe potuto volturarla, se non previo rinnovo.

Ha statuito la giurisprudenza: la concessione scaduta (nella fattispecie, un impianto per la distribuzione dei carburanti) non può essere volturata ad altra ditta; tuttavia, l'atto di voltura, oltre che a trasferire la titolarità della concessione, può rappresentare una forma automatica e/o tacita di rinnovo di un

atto già scaduto, con conferma di tutte le prescrizioni e/o clausole dei precedenti decreti (TAR Abruzzo, Pescara, 06/04/2001 n. 350).

A ciò si aggiunga che in data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia e che il successivo 23/11/1973 la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole. E' noto che nell'ordinamento anteriore alla L. 10 del 1977 vigeva il principio di libertà delle forme della licenza edilizia e la comunicazione del parere favorevole della Commissione Edilizia Comunale era equiparata al provvedimento edilizio (*ex multis*, Cons. St., Sez. V, 20/05/1993 n. 606; 29/01/1996 n. 104; 10/07/1982 n. 608).

Quanto non è stato considerato dal dirigente comunale, con violazione dell'art. 31 L. 1150/42 ed eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti.

* * *

F. – Ha statuito il TAR nella sentenza appellata: << *Deve, inoltre, escludersi (cfr. art. 40 legge n. 47/1985) che siano sussistenti i presupposti per l'operatività del meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 35 legge n. 47/1985 in presenza di documentazione, presentata dalla Cornacchioli (cfr. istanza del 30.6.1986 e dichiarazione del 30.5.2007), contraddittoria, incompleta ed errata in ordine alla data di ultimazione dei lavori (certamente non completati alla data dell'1.10.1983). Infatti, come evidenziato da Consiglio di Stato, sez. VI, 15/11/2016, n. 4706 "... Dalla normativa sopra riportata emerge come il silenzio assenso si possa formare soltanto in presenza di tutti i presupposti da essa indicati e, in particolare, in presenza di una documentazione completa degli elementi richiesti dall'articolo riportato....">>.*

Anche sul punto la sentenza è erronea.

Ai sensi dell'art. 35 L. n. 47 del 1985, il silenzio assenso sulla domanda di condono edilizio deve ritenersi perfezionato con la ricorrenza dei seguenti presupposti: tempestività dell'istanza completa della documentazione previ-

sta dallo stesso art. 35 comma 3; non infedeltà dolosa della medesima; assenza di vincoli di inedificabilità; versamento delle somme dovute a titolo di oblazione nella misura autoliquidata o eventualmente richieste a conguaglio. La norma citata, infatti, esclude la formazione del silenzio assenso solo nelle ipotesi contemplate dagli art. 33 e 40, 1° comma, della stessa legge 47/85 ed esse sono le uniche in cui deve ritenersi escluso il silenzio assenso, a nulla rilevando la mancanza di altri requisiti posti dalla legge ai fini della conseguibilità del condono (Cons. St., Sez. V, 14/04/1993 n. 496; 7.12.1995 n. 1672; 24.3.1997 n. 286 *et coeteris*).

A fortiori, tali principi si applicano nel caso di specie, in cui non v'è dubbio sulla realizzazione delle opere oggetto di condono in epoca anteriore al 1.10.1983.

Il contrasto tra le dichiarazioni circa l'epoca della realizzazione dell'opera oggetto di condono, rilevato dal TAR e posto a base della statuizione reiettiva, è del tutto *ininfluente*: chiarito che oggetto di sanatoria non è l'immobile in sé ma la variante in riduzione, nessuno contesta (né potrebbe seriamente contestare) che l'attuale rustico, sebbene privo di muri di tompagno, sia ivi esistente da epoca di molto anteriore all'ottobre 1983.

Dopo trent'anni dalla presentazione dell'istanza sembra che si fossero senz'altro integrati nella specie i presupposti per il *silenzio accoglimento*.

La sentenza è sul punto erronea ed illegittima.

* * *

G. – Si ripropongono le censure dedotte con il ricorso di primo grado “assorbite” e non esaminate dal TAR, confermando l'originaria numerazione dei motivi di doglianza.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 35 E 40 L. 47/85.

ECCESSO DI POTERE (ERRONEITÀ E FALSITÀ DEI PRESUPPOSTI; SVIAMENTO).

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31, COMMI 10 E 11, L. 1150/42 COME SOSTITUITO DALL'ART. 10 L. 765/67.

I. – Assume il provvedimento di diniego: <<*Non è possibile sanare quanto richiesto nell'istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell'abuso, ovvero risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*>>.

Il presupposto di fatto assunto dall'impugnato diniego è completamente falso: la ricorrente non ha mai chiesto la sanatoria per “*complessivi 8 piani fuori terra e 1 piano interrato*”. Il condono riguarda esclusivamente la realizzazione, in diffinità del progetto autorizzato con la licenza edilizia di a) parcheggi pertinenziali a piano interrato, b) ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali, c) riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati, sebbene senza muri di compaggio di perimetrazione.

Ciò risulta chiaramente dalla domanda di condono e ciò è stato chiarito dalla ricorrente nel corso del lungo e tormentato rapporto con il Comune per la definizione della pratica edilizia in questione.

La circostanza che la ricorrente avesse richiesto, con la domanda di condono, la sanatoria di *otto* piani superiori (avendone realizzati solo cinque) è inventata di sana pianta dalla amministrazione, i cui tecnici avranno forse inammissibilmente sovrapposto le proposte formulate dalla Cornacchioli con il Programma Integrato di Intervento o in seno al procedimento di adozione del P.I.R.P., che prevedevano il completamento dell'edificio sino al piano ottavo.

D'altra parte, lo stesso provvedimento precisa che “*risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*”. Ne consegue che la ricorrente ha chiaramente limitato la domanda di sanatoria al quinto piano superiore.

E' falso, dunque, che la domanda sia “dolosamente infedele”.

L'Amministrazione avrebbe dovuto limitarsi a pronunciarsi sulla domanda e su quanto in essa dichiarato, senza ricercare elementi documentali estranei al procedimento tipico ex lege 47/85.

Come (contraddittoriamente) risulta dallo stesso provvedimento impugnato, nella domanda di condono la ricorrente aveva chiaramente e formalmente dichiarato che i piani sesto e settimo dovevano essere ancora realizzati. Non è quindi possibile che la domanda di condono potesse riguardare un manufatto di ben otto piani. La ricorrente, nella domanda di sanatoria, aveva dichiarato la consistenza della costruzione, che era ed è là da oltre quarant'anni, visibile e nota a chiunque transiti nella zona.

L'assunto della domanda "*dolosamente infedele*" è perciò radicalmente infondato, in fatto e in diritto.

Sotto tale profilo, il provvedimento impugnato è illegittimo per sviamento e falsità ed erroneità dei presupposti, nonché per violazione degli artt. 35 e 40 L. 47/85.

III. – Ad opinione del dirigente comunale, "*La tipologia di abuso risulta essere più volte ritrattata nel corso degli anni, non permettendo di fatto una concreta risoluzione dell'istruttoria in corso*". La genericità della trascritta affermazione è tale da non consentire di comprendere la ragione posta a base del diniego.

Non è dato comprendere, infatti, chi avrebbe "ritrattato" la tipologia dell'abuso, in quale occasione ciò sarebbe avvenuto e da quali atti la presunta "ritrattazione" risulterebbe.

In realtà il presupposto è falso e, comunque, il Comune doveva definire la domanda di condono così come presentata nel 1986 (salvi eventuali elementi integrativi, che non avrebbero potuto snaturare l'oggetto e la tipologia della domanda stessa).

Il generico presupposto è perciò erroneo e vizia l'impugnato diniego, anche per violazione dell'art. 35 L. 47/85.

VI. – Non corrisponde al vero che la ricorrente non avrebbe versato l'oblazione, secondo quanto affermato nel provvedimento impugnato. Infatti, la sig.ra Cornacchioli ha versato:

- il 28.6.1986, due rate ciascuna da L. 1.688.000;
- il 22.10.1986, una rata da L. 1.604.000;
- il 17.12.1986, una rata di L. 1.440.000.

Il contestato diniego è perciò affetto da eccesso di potere per erroneità e travisamento dei presupposti.

VII. – Tra i motivi del diniego, il dirigente comunale aggiunge che *“Il modello compilato all'atto di presentazione della domanda di condono non risulta conforme alla tipologia di abuso effettivamente compiuta”*.

La circostanza non corrisponde al vero, perché la ricorrente ha correttamente utilizzato il modello riferito al condono per le difformità dal titolo edilizio, mentre il Comune opina, come innanzi dedotto, che oggetto del condono dovrebbe essere l'intero immobile, perché totalmente abusivo.

In ogni caso, la presentazione della domanda di condono su un modulo inappropriato non costituisce valido motivo di diniego, non essendo ciò previsto dalla legge. Tra le condizioni a cui è subordinato il “condono”, a norma della legge 47 del 1985, non si rinviene la utilizzazione del modulo corrispondente alla tipologia dell'abuso.

Il diniego impugnato è quindi inficiato, sotto tale profilo, da sviamento e violazione di legge.

VIII. - La normativa in materia di condono edilizio, e segnatamente l'art. 35 della l. n. 47/1985, richiede che alla domanda di autorizzazione in sanatoria deve essere allegata una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite. Ma se l'amministrazione impiega trent'anni per la definizione della pratica di condono, come nella specie, l'*attuale* situazione statica del fabbricato non può condizionare la sanatoria. E' ovvio che la licenza di abitabilità sarebbe con-

dizionata dalla verifica dell'attuale condizione statica del fabbricato e potrebbe essere subordinata all'esecuzione di opere di consolidamento; ma il condono presuppone la verifica dei presupposti di legge al momento della relativa domanda.

Ora, il fabbricato in questione non presenta problemi di statica, sebbene potrebbe richiedere, dopo ulteriori verifiche, opere di risanamento e consolidamento. Ma ciò non può condizionare il rilascio del titolo in sanatoria.

E' perciò illegittimo il provvedimento di diniego, basato sulle seguenti circostanze: *<<il certificato di idoneità statica depositato agli atti con nota prot. 2270 del 14/01/2008, corredato del rapporto di prova, risulta essere condizionato a successive verifiche in merito alla sicurezza dell'immobile. Inoltre il rapporto di prova commissionato da persona estranea alla richiesta di sanatoria, non risulterebbe essere circostanziato e sufficiente a dimostrare il soddisfacimento dei requisiti di idoneità statica nonché il rispetto delle condizioni di sicurezza minime>>.*

Le condizioni per il rilascio del condono vanno verificate alla data della presentazione della domanda. Salvo l'ovvio potere dell'amministrazione, una volta rilasciato il titolo in sanatoria, di ordinare verifiche statiche ed opere di consolidamento. D'altra parte, il Comune ha impiegato trent'anni per la definizione della pratica e le strutture del fabbricato al rustico, esposto alle intemperie e prive di opere di manutenzione, sono ora in parte degradate. Ma ciò potrebbe semmai esporre il Comune a responsabilità risarcitoria, con riferimento al costo delle opere di risanamento e consolidamento; ma non potrebbe ostare al rilascio del titolo in sanatoria.

Perciò il diniego di condono impugnato è *in parte qua* affetto da violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Il diniego è perciò illegittimo per sviamento, erroneità dei presupposti e violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Sulla domanda di sospensiva.

Concedendo la misura cautelare, in riforma dell'ordinanza del TAR (la cui motivazione anticipava gli argomenti della sentenza appellata), la Sezione VI, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, aveva così statuito:

<<-la controversia merita un approfondimento che solo la trattazione della causa nel merito è in grado di assicurare;

- l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi è in grado di arrecare all'appellante un danno grave e irreparabile;

-in ogni caso, nella comparazione degli interessi coinvolti, appare preferibile mantenere immutata la situazione attuale dei luoghi in attesa della definizione del ricorso di primo grado nel merito, avuto riguardo in primo luogo al pluridecennale trascinarsi della vicenda nella sostanziale inerzia del Comune e in secondo luogo al fatto che appare allo stato controvertibile che la statica del fabbricato non sia adeguata, fermo rimanendo però l'obbligo della messa in sicurezza del fabbricato con addebito di spese all'appellante>>.

In realtà, già in quella fase processuale, la ricorrente aveva adeguatamente provato, esibendo una relazione di consulenza e le relative prove di carico, che la statica dell'edificio non era affatto precaria (il "degrado" del rustico, per l'abbandono per lungo tempo e per la persistente esposizione ai fenomeni atmosferici, certo non equivale ad una "statica" precaria, dato che il fabbricato è in cemento armato).

Si è del parere che la motivazione dell'ordinanza cautelare d'appello meriti conferma, sì da evitare che il fabbricato venga demolito nelle more della trattazione del merito dell'appello, il cui *fumus* appare esemplare.

Si confida nell'accoglimento della domanda cautelare, con la conferma della sospensiva del provvedimento impugnato in primo grado.

* * *

P.Q.M.

SI CHIEDE

che l'Ecc.mo Consiglio di Stato accolga l'appello e, per l'effetto, previa sospensione, voglia riformare la sentenza indicata in epigrafe, accogliendo il ricorso proposto in primo grado, con annullamento dei provvedimenti impugnati. Con ogni conseguenza di legge, compresa la condanna del Comune al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile.

Bari, 26 aprile 2017

Avv. Giacomo Valla

Firmato digitalmente
da:Giacomo Valla
Data:26/04/2017 13:01
:29

Zimbra

protocollo@comune.modugno.ba.it

notifica ricorso in appello Cornacchioli Rosa .

Da : Cristina Carlucci <ufficio.legale@comune.modugno.ba.it>

gio, 27 apr 2017, 12:2

Oggetto : notifica ricorso in appello Cornacchioli Rosa .

2 allega

A : Monica Calzetta <m.calzetta@comune.modugno.ba.it>, Franco Bruno <bruno@comune.modugno.ba.it>, Rosalisa Petronelli <r.petronelli@comune.modugno.ba.it>, Angela Straziota <a.straziota@comune.modugno.ba.it>, protocollo <protocollo@comune.modugno.ba.it>

Cc : sindacomagrone <sindacomagrone@gmail.com>, William Formicola <w.formicola@comune.modugno.ba.it>, Francesca Benedetto <f.benedetto@comune.modugno.ba.it>

Preg.mi,

trasmetto, in allegato, il ricorso dinanzi al Consiglio di Stato proposto nell'interesse della Sig.ra Cornacchioli Rosa (bubbone quartiere Cedilia), di cui ho avuto notizia in data odierna.

Attesa l'istanza di sospensione della Sentenza di primo grado, formulata nel ricorso in appello, Vi prego di fornirmi ogni indicazione utile in merito agli eventuali atti intervenuti a seguito della Sentenza impugnata, con particolare riferimento anche alla messa in sicurezza dello stabile.

In difetto, provvederò alla predisposizione degli atti difensivi sulla base della documentazione già in possesso.

Cordiali saluti

Cristina Carlucci

www.comune.modugno.ba.it**Avv. Cristina Carlucci**

Responsabile Avvocatura Comunale

Sede operativa: Viale della Repubblica, 46/b

70026 - Modugno (BA)

Tel: +39 080.58.65.865

Mobile: +39 3358485792

fax: +39 080/5865209

mail: ufficio.legale@comune.modugno.ba.it

COMUNE DI MODUGNO

MODUGNO



C_F262 - - 1 - 2017-04-27 - 0022008

Prot Generale n: **0022008****A**Data: **27/04/2017** Ora: **16.58**

Classific.: ..

Handwritten signature and initials:
SP
R
Benedetto
Sc

Rispetta l'ambiente: se non ti è necessario non stampare questa mail - Respect the environment: if you do not need not print this email

AVVISO DI RISERVATEZZA

La informiamo che ai sensi del D.Lgs.196/2003, Codice del trattamento dei dati personali, il contenuto del presente messaggio e dei suoi allegati, è di stretta competenza del destinatario, pertanto la lettura della comunicazione, se non autorizzata dall'interessato, costituisce violazione delle norme che regolano la materia e più precisamente la inviolabilità della corrispondenza da soggetti non interessati o autorizzati. Anche nel caso di invio errato della presente e-mail sono interdetta la visione e l'utilizzazione di informazioni in essa contenute.

La preghiamo, pertanto, di informare l'interessato o di distruggere il messaggio.

We inform you that under the Italian L.D.196/2003 of the Personal Data Protection Code, the contents of this message and its attachments are strictly under the responsibility of the recipient. The reading of the communication by whom is not interested or not authorized, unless authorized by the recipient, is a violation of the law and more specifically, of the inviolability of the correspondence. Even in case of error in sending this email, the viewing and the use of the information therein contained will be forbidden. We therefore ask you to inform the interested party or destroy the message.

logo_modugno.jpg
3 KB **RICORSO IN APPELLO Cornacchioli Rosa.pdf**
585 KB

notifica ricorso in appello Cornacchioli Rosa .

gio, 27 apr 2017, 12:29

2 allegati

Da : Cristina Carlucci <ufficio.legale@comune.modugno.ba.it>

Oggetto : notifica ricorso in appello Cornacchioli Rosa .

A : Monica Calzetta <m.calzetta@comune.modugno.ba.it>, Franco Bruno <franco@comune.modugno.ba.it>, Rosalisa Petronelli <petronelli@comune.modugno.ba.it>, Angela Straziola <a.straziola@comune.modugno.ba.it>, protocollo@comune.modugno.ba.it>

Cc : sindaco@comune.modugno.ba.it, William Formicola <w.formicola@comune.modugno.ba.it>, Francesca Benedetto <f.benedetto@comune.modugno.ba.it>

Preg.mi,
trasmetto, in allegato, il ricorso dinanzi al Consiglio di Stato proposto nell'interesse della Sig.ra Cornacchioli Rosa (bubbone quartiere Cecelia), di cui ho avuto notizia in data odierna.
Attesa l'istanza di sospensione della Sentenza di primo grado, formulata nel ricorso in appello, Vi prego di fornirmi ogni indicazione utile in merito agli eventuali atti intervenuti a seguito della Sentenza impugnata, con particolare riferimento anche alla messa in sicurezza dello stabile.
In difetto, provvederò alla predisposizione degli atti difensivi sulla base della documentazione già in possesso.

Cordiali saluti

Cristina Carlucci



www.comune.modugno.ba.it

Avv. Cristina Carlucci
Responsabile Avvocatura Comunale
Sede operativa: Viale della Repubblica, 46/b
70026 - Modugno (BA)
Tel: +39 080.58.65.865
Mobile: +39 3358485792
fax: +39 080/5865209
mail: ufficio.legale@comune.modugno.ba.it

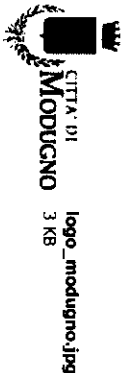
Rispetta l'ambiente: se non ti è necessario non stampare questa mail - Respect the environment: if you do not need not print this email

AVVISO DI RISERVATEZZA

La informiamo che ai sensi del D.Lgs.196/2003, Codice del trattamento dei dati personali, il contenuto del presente messaggio e dei suoi allegati, è di stretta competenza del destinatario, pertanto la lettura della comunicazione, se non autorizzata dall'interessato, costituisce violazione delle norme che regolano la materia e più precisamente la inviolabilità della corrispondenza da soggetti non interessati o autorizzati. Anche nel caso di invio errato della presente e-mail sono interdette la visione e l'utilizzazione di informazioni in essa contenute.

La preghiamo, pertanto, di informare l'interessato o di distruggere il messaggio.

We inform you that under the Italian L.D. 196/2003 of the Personal Data Protection Code, the contents of this message and its attachments are strictly under the responsibility of the recipient. The reading of the communication by whom is not interested or not authorized, unless authorized by the recipient, is a violation of the law and more specifically, of the inviolability of the correspondence. Even in case of error in sending this email, the viewing and the use of the information therein contained will be forbidden. We therefore ask you to inform the interested party or destroy the message.



RICORSO IN APPELLO Cornacchioli Rosa.pdf
585 KB

Avv. Giacomo Valla
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Via Quintino Sella n. 36 -70122- BARI
Tel./Fax 080/5240860
Pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it

MODUGNO
C_F262 - 1 - 2017-04-27 - 0022008
Prot Generale n **0022008** A
Data **27/04/2017** Ora **16.58**
Classific

CONSIGLIO DI STATO – in s.g. –
RICORSO IN APPELLO

della sig.ra **CORNACCHIOLI ROSA** (CRN RSO 45T41 C975E), residente in Bari alla via Celentano n. 25, in proprio e quale legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. – *South Investments Company Establishment* -, rappresentata e difesa dall'AVV. GIACOMO VALLA (VLL GCM 58E14 A893T - pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it - fax n. 080/5240860) e con lui elettivamente domiciliata in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi), per mandato in calce;

contro

il **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica;

per la riforma

previa sospensiva

della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa *inter partes* e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante.

* * *

FATTO

La vicenda attiene al “condono” *ex lege* 47/85 di un fabbricato, tuttora allo stato rustico, realizzato in parziale difformità della licenza edilizia rilasciata sin dal 1968.

Oggetto del ricorso è il provvedimento di diniego del condono richiesto in data 30.6.1986 e contestuale demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.

In punto di fatto, appare opportuno premettere la puntuale cronistoria degli avvenimenti di maggior rilievo della vicenda, sviluppatasi lungo un arco temporale di quasi mezzo secolo, con la precisazione che la controversia attiene unicamente al “fabbricato n. 1” della seguente ricostruzione.

1) In data 31/08/1968 era stata rilasciata alla sig.ra Fiore Maria dal Sindaco del Comune di Modugno una licenza edilizia per la costruzione di due fabbricati per civili abitazioni lungo la strada comunale Gammarola (Fg. di

mappa 5, Ptc. 4 e 136), previo parere favorevole della C.E.C. del 28/08/1968.

Il progetto prevedeva la costruzione dei due fabbricati con le seguenti caratteristiche planovolumetriche:

	Fabbricato 1	Fabbricato 2
Superficie coperta (m²):	1.092	632
Volume costruito (m³):	29.920	17.316
Volume per abitazioni e negozi(m³):	27.230	15.946
Superficie a parcheggio(m²):	1.361	797

2) In data 25/08/1969, la proprietaria sig.ra Fiore Maria effettuava la denuncia di inizio lavori.

Ma, in data 11/11/1970, la Commissione Edilizia approvava il progetto di variante planovolumetrica dettata dall'esigenza di spostare il fabbricato n. 2, sì da evitare un restringimento della nuova strada (via Pordenone).

3) In data 17/11/1970, la sig.ra Maria Fiore vendeva i due fabbricati in corso di costruzione al sig. Nicola Noviello e all'atto di vendita venivano allegati copia della licenza edilizia e del progetto di variante approvato dalla C.E.C.

4) In data 23/10/1972, il Comune adottava un'ordinanza di sospensione dei lavori, sulla base di un rapporto dell'Ufficio Tecnico Comunale secondo il quale:

- i locali a piano terra del fabbricato n. 2, destinati a negozi nel progetto autorizzato, di fatto erano stati destinati ad aule scolastiche;
- nel cortile interno del fabbricato n. 2 erano stati realizzati due locali da destinare rispettivamente a centrale termica e parcheggio coperto;
- sul lastrico solare era stato realizzato un locale in adiacenza del torrino del vano scala.

5) In data 23/11/1972 il Sindaco confermava l'ordinanza di sospensione dei lavori.

6) In data 1/4/1973 l'Ufficio Igiene e Sanità di Modugno rilasciava il certificato di agibilità del piano terra e del I piano del fabbricato n. 2, per aule scolastiche;

7) In data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia a firma dell'ing. M. Palumbo (prog. 332 del 3/4/1973). Nel progetto di variante venivano evidenziate variazioni interne dei locali a piano terra e primo conseguenti alla destinazione di aule scolastiche (Scuola Media Ungaretti) già dal 25/10/1971; inoltre veniva dimostrato che i volumi eccedenti la volumetria autorizzata riscontrati sul lastrico solare e nel cortile a piano terra, non superavano il 2% della stessa. Il fabbricato n. 1 rimaneva invariato.

8) In data 23/11/1973, la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole al progetto di variante.

9) In data 24/12/1973, veniva consentita dal Sindaco in carica la volturazione della licenza edilizia per entrambi i due fabbricati da Fiore Maria a Noviello Nicola.

10) In data 23/10/1975, il Commissario Straordinario, vista la nota 10561 del 21/05/1975 con la quale l'Ufficio Tecnico Erariale di Bari aveva determinato in £ 12.000.000, in conformità dell'art. 13 della legge 765/1967, il valore delle opere eseguite in assenza di licenza, emetteva a carico del Sig. Noviello Nicola la relativa sanzione amministrativa di pari importo per i volumi realizzati in eccedenza rispetto alla volumetria autorizzata.

In data 22/11/75, veniva inoltrata opposizione alla sanzione di cui sopra, in quanto i volumi eccedenti non superano il 2% del volume complessivo autorizzato.

11) In data 18/11/1977, veniva emessa nuova ordinanza di sospensione dei lavori ed una successiva ordinanza di demolizione del 20/10/1978, a cui segue sequestro giudiziario.

12) In data 14/06/1982, con nota prot. 12575, il sig. Noviello comunicava la ripresa lavori di costruzione del fabbricato n. 1 (la cui struttura risultava

quasi ultimata) a seguito di sentenza di assoluzione del Tribunale di Bari e conseguente dissequestro del fabbricato.

13) In data 30/06/1982, il Sindaco pro tempore intimava *“a non riprendere i lavori di completamento del fabbricato di cui all'oggetto in attesa dell'esame da parte della Commissione Edilizia Comunale sulla definizione dell'intera complessa vicenda”*;

14) In data 30/06/1986 veniva infine inoltrata da parte della sig.ra Cornacchioli Rosa (consorte di Noviello Nicola e legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. a cui erano stati conferiti gli immobili) istanza per la concessione edilizia in sanatoria, ai sensi della L. 47/85 (pratica n° 1653 del 30/06/1986).

Gli abusi per i quali l'istante chiedeva la concessione in sanatoria consistono nell'aver realizzato per il fabbricato n. 1 (all'epoca e tuttora allo stato rustico) in difformità del progetto autorizzato:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei piani superiori (solai di copertura del 1°, 2°, 3°, 4° e 5° piano già realizzati).

15) In data 14/01/1999, con nota prot. 2201, l'avv. Giuseppe Cavallo *“in nome e per conto del Sig. Noviello Nicola,”* comunicava che *“lo stesso in adempimento all'ordinanza di eliminazione dell'impalcato pericolante del 6° piano, sta provvedendo a dare esecuzione alla detta ordinanza....”* nella stessa nota veniva richiesto *“un incontro con i tecnici responsabili per l'esame della situazione di detto fabbricato con la possibilità di riprendere i lavori di completamento dello stesso, non ostando motivi di ordine tecnico e giuridico”*.

16) In data 26/04/2000, con nota prot. 0020662, il sig. Noviello proponeva un *“Programma Integrato d'Intervento”*, offrendosi di provvedere a proprie cura e spese, previa espropriazione da parte dell'amministrazione dei relativi suoli:

- a sistemare a verde attrezzato (aiuole, panchine, campi di bocce, ecc) tutte le aree in stato di abbandono lungo le strade comunali Giorgio La Pira, Pordenone e Via Sicilia;

- a sistemare le stesse sedi stradali ed in particolare via La Pira a doppia carreggiata e isola spartitraffico, a protezione del traliccio ENEL, secondo quanto indicato nella planimetria allegata.

Il tutto a condizione che fosse stata autorizzata la ripresa dei lavori di completamento dell'edificio, previa verifica strutturale ed eventuale consolidamento statico.

17) In data 06/03/2001 (nota prot. 0011910), il Noviello sollecitava determinazioni da parte dell'amministrazione sulla proposta effettuata.

18) In data 13/06/2006, con nota prot. 0029174, la ricorrente chiedeva un incontro per determinazioni e notizie sulla pratica di sanatoria n°1653/86.

19) In data 26/07/2006, con nota prot. 37248, veniva precisato l'oggetto dell'istanza di sanatoria del fabbricato, con conferma di quanto in essa denunciato e, cioè, che gli abusi per i quali l'istante chiedeva il condono consistono nell'aver realizzato, relativamente al fabbricato n. 1, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati.

20) In data 22/01/2007, con atto notificato il 14/03/2007, il Comune richiedeva adempimenti per la definizione della istanza di condono edilizio n° 1653/86.

21) In data 13/04/2007, con nota prot. 0019215, la ricorrente manifestava interesse per il P.I.R.P.

22) In data 23/04/2007, si svolgeva un incontro presso il Municipio, in cui la ricorrente offriva la disponibilità a sistemare Via La Pira come da progetto in atti del Comune.

23) In data 09/04/2007, veniva sottoscritto il Protocollo di intesa per la realizzazione del P.I.R.P.

24) In data 30/05/2007, veniva prodotta l'integrazione documentale richiesta alla istanza di condono edilizio n° 1653/86.

In data 18.03.2008, con nota prot. 15546, a seguito di richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, la ricorrente produceva elaborati grafici integrativi, con confronto "Piante assentite" e "Piante realizzate" e calcolo delle superfici oggetto di sanatoria.

25) In data 28.07.2009, con nota prot. 41057, a seguito richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, venivano prodotte una relazione tecnica contenente la cronistoria delle vicende interessanti l'immobile e la tabella di calcolo dell'oblazione.

26) Con nota in data 23.04.2010 prot. 21642, il dirigente comunale "richiede integrazione" consistenti nella dimostrazione grafico analitica delle superfici interessate dalla sanatoria.

Alla richiesta, la ricorrente ottemperava con nota in data 09.07.2010 prot. 36546.

27) In data 23/04/2014, in atti al n. 19513 del 24/04/2014, la ricorrente inoltrava all'Amministrazione un sollecito definizione pratica di condono.

In data 21/05/2014, con nota prot. 0023590, la responsabile del Servizio IV riscontrava la suddetta nota di sollecito dicendo che in data 22/01/2007 è *"stata effettuata da questo Servizio formale denuncia alla locale stazione dei Carabinieri ... sullo smarrimento della domanda n. 1653 del 30.06.1986, e che pertanto è in atto una ricomposizione dell'intera vicenda per l'espressione definitiva di questo Servizio"*.

28) Con nota prot. 0051156 del 21.10.2015 (notificata al solo tecnico di fiducia della ricorrente Ing. Giovanni Zaccaro, in data 31.10.2015), veniva sorprendentemente inoltrata la comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del condono.

29) Con nota prot. 9892 del 25/02/2016, notificata al tecnico in data 29.02.2016, veniva infine emesso il diniego dell'istanza di condono.

* * *

Per l'annullamento del provvedimento di diniego della sanatoria, emesso dal Comune dopo *trent'anni* dalla relativa istanza, e del contestuale ordine di demolizione, la Cornacchioli ha proposto ricorso al TAR Puglia.

Il TAR aveva respinto l'istanza di sospensiva con ordinanza n. 311/2016, che il Consiglio di Stato ha riformato, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, concedendo la domandata misura cautelare.

Con sentenza n. 191 del 27.2.2017, il TAR Puglia, Sez. III di Bari, ha respinto il ricorso, disponendo anche la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per la valutazione di eventuali profili penali in ordine alle difformi dichiarazioni rese dalla ricorrente nella domanda di condono del 1986 e con separata nota del 2007 circa la data di "ultimazione" delle opere oggetto di sanatoria (1972 nella domanda di condono, 1978 nella successiva nota).

La sentenza è erronea ed illegittima.

La sig.ra Rosa Cornacchioli la impugna e ne domanda la riforma, previa sospensiva, per i seguenti

MOTIVI

A. – La sentenza appellata ha esaminato e respinto il secondo motivo del ricorso; ritenendo così legittima una delle ragioni poste a base del diniego, ha respinto l'intero gravame.

Per chiarezza espositiva, si premette la trascrizione delle censure dedotte in primo grado con il secondo mezzo di impugnativa, devolvendole all'apprezzamento dell'adito Giudice d'appello.

II. Aggiunge il diniego impugnato: *<<Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell'Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l'immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risul-*

tare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>>.

Anche tale presupposto è erroneo.

Occorre ribadire che la domanda di condono, con riferimento ai cinque piani superiori non chiusi perimetralmente dai muri di tompagno, riguarda la *riduzione* delle superfici rispetto a quanto autorizzato con la licenza edilizia del 1968 e, quindi, concerne la *difformità* rispetto a quanto regolarmente autorizzato. Il condono non riguarda perciò i cinque piani (non ancora tompagnati), ma la *difformità* rispetto alla licenza edilizia.

Il manufatto oggetto di condono, così come realizzato è stato edificato in forza della licenza edilizia, sebbene con difformità rispetto ad essa. Sono tali difformità oggetto di condono (in particolare, per quanto riguarda i cinque piani superiori privi di muri perimetrali, la difformità consiste nella riduzione delle superfici), non già i “volumi”, che sono stati invece realizzati in forza di licenza edilizia.

Di conseguenza, il diniego impugnato e il parere legale da esso richiamato sono erronei. Non si contesta, infatti, l'astratto principio di diritto richiamato dal provvedimento (necessità, ai fini dell'ammissibilità del condono, del "tompagnamento", quale situazione fisica per essere ravvisata la storicità di ultimazione dell'opera abusiva entro i termini di legge), ma la sua pertinenza al caso di specie. Il condono non riguarda un abuso totale, ma solo difformità rispetto alla licenza edilizia. La circostanza che i cinque piani superiori non fossero *tompagnati* implica che per il completamento delle opere già previste dalla licenza edilizia occorrerà diversa autorizzazione, ma non preclude affatto il condono delle opere in difformità della licenza (nella specie, difformità in *riduzione*).

Risulta evidente, anche sotto tale profilo, che la domanda di condono della ricorrente sia stata completamente travisata.

B. – La sentenza appellata si è ampiamente soffermata sulla nozione di “ultimazione dell'opera abusiva” ai fini del condono edilizio, ribadendo princi-

più noti, da tempo elaborati dalla giurisprudenza secondo cui *“l'opera abusiva, per essere ammessa a sanatoria, debba essere già eseguita, sia pure al rustico, in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali vanno ricomprese le tamponature, in quanto determinanti per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*; pertanto, *“la realizzazione dell'opera abusiva ... è identificabile se l'immobile è già eseguito, sia pure al rustico in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali devono essere comprese le tamponature che sono necessarie per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*. Alla stregua di tali principi, il TAR ha respinto il ricorso, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti *“si desume chiaramente come i piani del suddetto immobile siano privi di muri perimetrali. Più precisamente, alla luce della documentazione fotografica prodotta dell'ente nel fascicolo di parte, emerge come ad oggi, sussista esclusivamente uno scheletro, allo stato rustico, senza muri di tamponamento, con gli ultimi due piani neanche esistenti”*.

La sentenza è erranea, sotto molteplici profili.

a. Innanzitutto, il TAR ha fatto applicazione di principi non contestati dalla ricorrente e non pertinenti al caso in esame. Quei principi attengono, invero, al caso in cui oggetto del condono sia una *costruzione abusiva* (ai sensi dell'art. 31 della L. n. 47/1985, possono conseguire la concessione in sanatoria solo le opere abusive ultimate alla data del 1° ottobre 1983).

Ma il vistoso equivoco in cui è caduto il TAR – nonostante, invero, la ricorrente si sia molto soffermata sul punto nei propri scritti difensivi e nell'appello cautelare, accolto dalla Sezione VI – è aver ritenuto che la chiusura perimetrale dell'edificio fosse necessaria anche per la sanatoria di mere *varianti* a titoli edilizi rilasciati, a *difformità* dalla licenza edilizia consistenti nella *riduzione* dell'immobile stesso.

La “tompagnatura” è condizione di esistenza stessa del fabbricato abusivo ai fini del condono. Ma, nella fattispecie, i piani superiori dell'edificio non sono abusivi ma realizzati sulla base di una licenza edilizia. Di conseguenza,

per la sanatoria della riduzione della superficie dei piani non era affatto necessaria la chiusura perimetrale.

D'altra parte, trattandosi di una variante in riduzione della licenza edilizia, il condono non sembrava affatto necessario.

Sebbene l'appellante debba richiedere il rilascio di un permesso di costruire per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività, con ricalcolo del contributo di costruzione (Cons. St., Sez. IV, 11.4.2014 n. 1747), non aveva necessità di ricorrere al condono per la variante in riduzione.

Nella relazione descrittiva delle opere da condonare, allegata alla domanda di sanatoria del 1986, si legge:

<<Gli abusi commessi di cui si chiede la sanatoria, consistono nell'aver:

- realizzato il piano interrato destinato a parcheggio ad uso degli appartamenti in quanto le zone già destinate a parcheggio scoperto di pertinenza del fabbricato ed esterne allo stesso sono state assorbite dalle sedi stradali;*
- ampliato il piano terra da destinare a superficie commerciale, in difformità, da quanto previsto nel progetto assentito;*
- ridotto la superficie utile dei piani superiori destinati ad appartamenti per civile abitazione di circa 73,00 mq/piano rispetto a quanto assentito.*

L'immobile, allo stato, è realizzato solo nella sua parte strutturale per i piani interrato, terra, ed i primi sex piani superiori, di cui il sesto non gettato ed il settimo a realizzarsi>>.

E' pertanto chiarissimo che oggetto del condono, per i piani dell'edificio superiori al piano terra, non tompagnati, è la riduzione della superficie utile rispetto a quella già assentita con la licenza edilizia. Ergo, nella specie è del tutto fuor di luogo il richiamo ai principi sulla necessità del completamento al rustico dell'immobile da sanare, compresa la delimitazione del volume con i muri perimetrali, in funzione dell'esatta individuazione del fabbricato da condonare e dell'epoca della sua realizzazione. L'immobile *de quo* era

stato originariamente assentito e la sanatoria riguardava, per i piani da primo al quinto, solo la riduzione della superficie.

b. Inoltre, il fabbricato *de quo* non è stato ultimato per effetto prima di un provvedimento di sequestro e poi di un provvedimento di sospensione dei lavori che si sono succeduti dal 1979 (cfr. provvedimento di dissequestro del 4.6.1981 e nota sindacale del 30.6.1982 di diffida a riprendere i lavori in attesa della *definizione dell'intera complessa vicenda*).

Trova perciò applicazione, al caso di specie, l'art. 43, comma 5, della L. n. 47/1985.

Ha chiarito in fattispecie analoga Cons. St., Sez. VI, 27.6.2008 n. 3282:

<<La sezione rileva che è pacifico che i lavori, per effetto della citata ordinanza di sospensione n. 74/1993, non erano stati ultimati alla data del 31 dicembre 1993. Tuttavia, ai sensi dell'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, "Possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità".

Se per edificio ultimato si intende quello completo almeno al rustico, ossia quello mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensivo delle tompagnature esterne, che realizzino in concreto i volumi rendendoli individuabili ed esattamente calcolabili (Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 1306), l'opera mancante di tramezzature interne e tompagnature non può dirsi ultimata.

Sussiste, quindi, il primo presupposto richiesto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, che parla di "opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi".

Si deve poi trattare di lavori attinenti alle "strutture realizzate" e che "siano strettamente necessari alla loro funzionalità". Il che vuol dire che la norma può essere applicata ai soli lavori necessari per assicurare la funzionalità di quanto già costruito e non consente, invece, di integrare le opere con inter-

venti edilizi che diano luogo di per sé a nuove strutture (Cons. Stato: sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3542; sez. V, 20 dicembre 2001, n. 6327 e 11 agosto 1998, n. 1240). Il completamento consiste nell'ultimazione delle opere previste nel progetto e non potute realizzare a seguito della sospensione, con esclusione di ogni intervento finalizzato all'edificazione di nuove strutture e non a lavori strettamente necessari alla funzionalità di quanto già fabbricato (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444). La norma è applicabile anche agli edifici che, pur se non ultimati, abbiano acquistato una fisionomia tale da renderne riconoscibile il disegno progettuale e la destinazione (Cons. Stato, sez. V, 24 febbraio 1999, n. 192). ... *omissis* ...

Ne consegue la piena applicabilità di quanto previsto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985. Tra l'altro, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità di una concessione in sanatoria con la quale si era consentito di ultimare il secondo piano, non ancora costruito, di un immobile, di cui risultavano già realizzati il piano interrato, il pianterreno, il primo piano e solo i pilastri in cemento armato del secondo (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444)>>.

Ciò dimostra la totale erroneità del diniego impugnato in primo grado e della sentenza del TAR, che hanno ritenuto non sanabile la riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio per mancanza della *tompagnatura*. Il Comune e il TAR non hanno considerato, infatti, che i lavori di costruzione, assentiti con licenza edilizia, erano stati sospesi per effetto di provvedimenti giurisdizionali e amministrativi (versati agli atti del giudizio).

C. – Ha aggiunto la sentenza appellata: <<*Inoltre, la riduzione delle superfici utili di cui alla domanda di sanatoria non può essere apprezzata in assenza dei muri di tompagno ed, in mancanza degli stessi, non può ritenersi ultimata alla data del 1° ottobre 1983 (data rilevante ai fini della operatività del condono ai sensi dell'art. 31 legge n. 47/1985) l'opera di riduzione oggetto di istanza di condono*>>.

Alla questione fondamentale della controversia, la decisione censurata dedica tale sintetico *obiter*, che è tuttavia giuridicamente erroneo.

La nozione di “ultimazione dell’opera” si riferisce all’*opera abusiva*. Quando si tratti, invece, di mere *difformità* di opere comunque assistite da un titolo, come nella specie, il richiamo alla “ultimazione” e, quindi, alla necessità della definizione volumetrica dell’opera stessa per mezzo dei muri perimetrali e della copertura è del tutto inappropriato. Oggetto della sanatoria è la *difformità* dell’opera (variante in riduzione), non l’intera opera, comunque assistita da un titolo.

Nella fattispecie, i cinque piani superiori già realizzati nelle strutture portanti erano assistiti dalla licenza edilizia e la minor superficie realizzata può rilevarsi per mezzo di un semplice confronto tra le previsioni progettuali e il solaio di ciascun piano. Nella sanatoria della semplice *difformità* dell’opera dal titolo, l’apprezzamento della diversa superficie (nella specie, in riduzione) è possibile per mezzo dell’esame del progetto assentito.

La laconica motivazione della sentenza sulla questione nodale della controversia è quindi erronea.

D. – Peraltro, deve risolutivamente aggiungersi, che con specifico riferimento alla consistenza dell’immobile oggetto di sanatoria, il Comune ha negato il condono sulla base di tali presupposti:

a) <<*Non è possibile sanare quanto richiesto nell'istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell'abuso, ovvero risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*>>;

b) <<*Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell'Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l'immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edifi-*

cio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>>.

Come può quindi constatarsi, nel provvedimento impugnato è inesistente qualsiasi riferimento alla presunta impossibilità di definire la *riduzione* della superficie dei piani superiori oggetto di condono per mancanza dei muri di tompagno.

La mancata chiusura perimetrale dei piani superiori è stata contestata nel provvedimento impugnato sull'erroneo presupposto che la domanda di condono fosse inerente all'intera costruzione. Ma la costruzione esistente era stata realizzata in forza di licenza edilizia e la ricorrente ha chiarito, nella relazione illustrativa allegata alla domanda di sanatoria e con il ricorso introduttivo, che oggetto del condono era solo la riduzione delle superfici rispetto a quelle autorizzate (circostanza peraltro chiarissima alla luce della relazione allegata alla domanda di condono, denominata "*descrizione delle opere per le quali si chiede la sanatoria*": doc. 3 della produzione di primo grado).

Il Comune di Modugno (ignorando del tutto la relazione descrittiva degli abusi di cui si chiede la sanatoria) aveva contestato l'inammissibilità del condono per la ritenuta impossibilità di definire spazialmente i piani dell'edificio superiori al piano terra, privi di chiusura perimetrale (il Comune, con plateale travisamento degli atti aveva addirittura ritenuto che la ricorrente avesse chiesto il condono di piani non ancora realizzati). **Mai** il Comune ha fatto questione di "riduzione" delle superfici dei piani quale oggetto della sanatoria.

Il primo giudice, ritenendo legittimo il diniego impugnato anche con riferimento alla riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio, autorizzati da licenza edilizia, si è illegittimamente sostituito alla amministrazione, radicalmente modificando i termini della controversia.

A ciò si aggiunga che nel provvedimento impugnato si afferma che *“eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)”*.

In primo grado, la ricorrente aveva infatti denunciato la contraddittorietà del provvedimento impugnato, che nonostante il trascritto esplicito presupposto, aveva negato il condono dell'intero immobile.

Ma anche su tale presupposto è intervenuto il TAR, riscrivendo il provvedimento del Comune: *“<<D'altra parte, anche nel caso in cui si volesse considerare condonabile una parte del manufatto (quella completa della muratura di tamponamento), l'istanza non sarebbe comunque accoglibile, poiché essa è riferita all'intero immobile (cfr. istanza della ricorrente del 30.6.1986 ed istanza del Noviello prot. 37248 del 26.7.2006) e, inoltre, la parte non realizzata (non condonabile), costituisce la parte prevalente rispetto all'intero.*

In particolare, la domanda di condono, riguardando il fabbricato nella sua interezza, non è scindibile in parti singole relative a ciascun piano, sicché l'impossibilità di accoglierla rispetto alla sua parte prevalente si estende all'intero>>.

Modificando ex officio la materia del contendere (con grave *vulnus* al diritto di difesa), il TAR ha introdotto in giudizio fatti nuovi, decampando così dai limiti imposti alla giurisdizione di legittimità.

Il TAR ha autonomamente individuato presunte cause ostative al rilascio del condono, assenti nel provvedimento impugnato, violando i limiti esterni della propria giurisdizione ed esercitando poteri di amministrazione attiva.

Anche sotto tale profilo, pertanto, la sentenza gravata è illegittima.

* * *

E. - Infondati dubbi sulla tipologia dell'abuso sono stati coltivati in fase istruttoria dal Comune di Modugno, ad opinione del quale l'immobile attualmente sarebbe *integralmente abusivo* perché realizzato dopo la decadenza della licenza edilizia del 1968, in quanto i lavori non sarebbero stati ulti-

mati nel triennio dal rilascio del titolo, a norma dell'art. 31 L. 1150/42 (come sostituito dall'art. 10 L. 765/67).

Come risulta dalla comunicazione dei motivi ostativi, il responsabile del procedimento aveva acquisito un parere legale a tal riguardo. Secondo il parere dell'Avvocato comunale, *<<... per quanto concerne l'istanza di condono, dall'esame dei documenti e degli atti contenuti nel fascicolo d'ufficio, si evince che la stessa deve riguardare l'intero edificio e non parti di esso. Ciò in quanto il precedente titolo abilitativo, poiché risalente al lontano 1969 e non portato a termine, non ha alcuna efficacia e, di conseguenza, quanto realizzato in esecuzione dello stesso costituisce, ad oggi, manufatto abusivo. Da tanto deriva, ai fini della legittimità dell'istanza di condono, che la stessa sia riferita all'intero edificio non essendo proponibili istanze aventi diverso contenuto, cioè riferite a parti dell'edificio, attesa la situazione sopra delineata. ... >>* (pag. 6, sub 11, della nota ex art. 10 bis L. 241/90).

Il parere è erroneo, sotto molteplici profili. A tal riguardo, l'appellante ripropone le censure già dedotte in primo grado.

a. – L'art. 31, commi 10 e 11, L. 1150/42 disponeva:

“La licenza edilizia non può avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza.

L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”.

Ora, non v'è dubbio che i lavori della licenza edilizia (unica per entrambi i fabbricati) siano stati iniziati entro l'anno dal rilascio. Il mancato completamento dei lavori nei successivi tre anni (comma 11) comporta la decadenza della licenza *solo a seguito dell'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche.*

Quindi, a differenza di quanto previsto dalle norme successive (art. 4 L. 10/77, art. 15 d.p.r. 380/2001), che sanciscono la decadenza *ipso iure* della concessione/permesso di costruire per il mancato completamento delle opere nel triennio successivo al loro inizio, nel regime disciplinato dal citato art. 31 L. 1150/42 il mancato completamento delle opere nel triennio determinava la decadenza della licenza solo nel caso sopraggiungessero nuove previsioni urbanistiche e con esse la licenza stessa fosse in contrasto.

Non corrisponde al vero, perciò, che la licenza edilizia, all'epoca di realizzazione delle opere, fosse "inefficace".

Sul tema, la giurisprudenza ha statuito che l'art. 31, l. 28 febbraio 1985, n. 47 ricollega la conseguibilità della sanatoria per gli edifici all'esecuzione del rustico, nonché alla copertura entro il 1° ottobre 1983. Il concetto di ultimazione dei lavori di cui all'art. 31, 11° comma, l. urb. 1150/42 va inteso nel senso, invece, che l'impegno planivolumetrico di un immobile definito prima dell'entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche non determina la decadenza delle originarie licenze. Di conseguenza, la costruzione realizzata non può essere completata in base a detta licenza ma rimane legittima mentre l'attività di incompatibilità è soggetta alla normativa del tempo in cui è proposta la relativa istanza (TAR Puglia, Lecce, 17/02/1988 n. 70).

b. – Inoltre, com'è stato statuito anche in sede penale (sentenza del Tribunale di Bari n. 1071 del 9-13 aprile 1982 di assoluzione del sig. Nicola Noviello, coniuge della ricorrente per il contestato abuso edilizio), la *voltura* della licenza da Maria Fiore, originaria titolare, al citato Nicola Noviello, in data 24/12/1973, aveva comportato il sostanziale ed implicito rinnovo del titolo. Infatti, se la licenza fosse scaduta, come opina il Comune, il Sindaco non avrebbe potuto volturarla, se non previo rinnovo.

Ha statuito la giurisprudenza: la concessione scaduta (nella fattispecie, un impianto per la distribuzione dei carburanti) non può essere volturata ad altra ditta; tuttavia, l'atto di voltura, oltre che a trasferire la titolarità della concessione, può rappresentare una forma automatica e/o tacita di rinnovo di un

atto già scaduto, con conferma di tutte le prescrizioni e/o clausole dei precedenti decreti (TAR Abruzzo, Pescara, 06/04/2001 n. 350).

A ciò si aggiunga che in data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia e che il successivo 23/11/1973 la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole. E' noto che nell'ordinamento anteriore alla L. 10 del 1977 vigeva il principio di libertà delle forme della licenza edilizia e la comunicazione del parere favorevole della Commissione Edilizia Comunale era equiparata al provvedimento edilizio (*ex multis*, Cons. St., Sez. V, 20/05/1993 n. 606; 29/01/1996 n. 104; 10/07/1982 n. 608).

Quanto non è stato considerato dal dirigente comunale, con violazione dell'art. 31 L. 1150/42 ed eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti.

* * *

F. – Ha statuito il TAR nella sentenza appellata: << *Deve, inoltre, escludersi (cfr. art. 40 legge n. 47/1985) che siano sussistenti i presupposti per l'operatività del meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 35 legge n. 47/1985 in presenza di documentazione, presentata dalla Cornacchioli (cfr. istanza del 30.6.1986 e dichiarazione del 30.5.2007), contraddittoria, incompleta ed errata in ordine alla data di ultimazione dei lavori (certamente non completati alla data dell'1.10.1983). Infatti, come evidenziato da Consiglio di Stato, sez. VI, 15/11/2016, n. 4706 "... Dalla normativa sopra riportata emerge come il silenzio assenso si possa formare soltanto in presenza di tutti i presupposti da essa indicati e, in particolare, in presenza di una documentazione completa degli elementi richiesti dall'articolo riportato....">>.*

Anche sul punto la sentenza è erranea.

Ai sensi dell'art. 35 L. n. 47 del 1985, il silenzio assenso sulla domanda di condono edilizio deve ritenersi perfezionato con la ricorrenza dei seguenti presupposti: tempestività dell'istanza completa della documentazione previ-

sta dallo stesso art. 35 comma 3; non infedeltà dolosa della medesima; assenza di vincoli di inedificabilità; versamento delle somme dovute a titolo di oblazione nella misura autoliquidata o eventualmente richieste a conguaglio. La norma citata, infatti, esclude la formazione del silenzio assenso solo nelle ipotesi contemplate dagli art. 33 e 40, 1° comma, della stessa legge 47/85 ed esse sono le uniche in cui deve ritenersi escluso il silenzio assenso, a nulla rilevando la mancanza di altri requisiti posti dalla legge ai fini della conseguibilità del condono (Cons. St., Sez. V, 14/04/1993 n. 496; 7.12.1995 n. 1672; 24.3.1997 n. 286 *et coeteris*).

A fortiori, tali principi si applicano nel caso di specie, in cui non v'è dubbio sulla realizzazione delle opere oggetto di condono in epoca anteriore al 1.10.1983.

Il contrasto tra le dichiarazioni circa l'epoca della realizzazione dell'opera oggetto di condono, rilevato dal TAR e posto a base della statuizione reiettiva, è del tutto *ininfluente*: chiarito che oggetto di sanatoria non è l'immobile in sé ma la variante in riduzione, nessuno contesta (né potrebbe seriamente contestare) che l'attuale rustico, sebbene privo di muri di tompagno, sia ivi esistente da epoca di molto anteriore all'ottobre 1983.

Dopo trent'anni dalla presentazione dell'istanza sembra che si fossero senz'altro integrati nella specie i presupposti per il *silenzio accoglimento*.

La sentenza è sul punto erronea ed illegittima.

* * *

G. – Si ripropongono le censure dedotte con il ricorso di primo grado “assorbite” e non esaminate dal TAR, confermando l'originaria numerazione dei motivi di doglianza.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 35 E 40 L. 47/85.

ECESSO DI POTERE (ERRONEITÀ E FALSITÀ DEI PRESUPPOSTI; SVIAMENTO).

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31, COMMI 10 E 11, L. 1150/42 COME SOSTITUITO DALL'ART. 10 L. 765/67.

I. – Assume il provvedimento di diniego: <<*Non è possibile sanare quanto richiesto nell'istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell'abuso, ovvero risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*>>.

Il presupposto di fatto assunto dall'impugnato diniego è completamente falso: la ricorrente non ha mai chiesto la sanatoria per “*complessivi 8 piani fuori terra e 1 piano interrato*”. Il condono riguarda esclusivamente la realizzazione, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia di a) parcheggi pertinenziali a piano interrato, b) ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali, c) riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati, sebbene senza muri di tompagno di perimetrazione. Ciò risulta chiaramente dalla domanda di condono e ciò è stato chiarito dalla ricorrente nel corso del lungo e tormentato rapporto con il Comune per la definizione della pratica edilizia in questione.

La circostanza che la ricorrente avesse richiesto, con la domanda di condono, la sanatoria di *otto* piani superiori (avendone realizzati solo cinque) è inventata di sana pianta dalla amministrazione, i cui tecnici avranno forse inammissibilmente sovrapposto le proposte formulate dalla Cornacchioli con il Programma Integrato di Intervento o in seno al procedimento di adozione del P.I.R.P., che prevedevano il completamento dell'edificio sino al piano ottavo.

D'altra parte, lo stesso provvedimento precisa che “*risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*”. Ne consegue che la ricorrente ha chiaramente limitato la domanda di sanatoria al quinto piano superiore.

E' falso, dunque, che la domanda sia “dolosamente infedele”.

L'Amministrazione avrebbe dovuto limitarsi a pronunciarsi sulla domanda e su quanto in essa dichiarato, senza ricercare elementi documentali estranei al procedimento tipico ex lege 47/85.

Come (contraddittoriamente) risulta dallo stesso provvedimento impugnato, nella domanda di condono la ricorrente aveva chiaramente e formalmente dichiarato che i piani sesto e settimo dovevano essere ancora realizzati. Non è quindi possibile che la domanda di condono potesse riguardare un manufatto di ben otto piani. La ricorrente, nella domanda di sanatoria, aveva dichiarato la consistenza della costruzione, che era ed è là da oltre quarant'anni, visibile e nota a chiunque transiti nella zona.

L'assunto della domanda "*dolosamente infedele*" è perciò radicalmente infondato, in fatto e in diritto.

Sotto tale profilo, il provvedimento impugnato è illegittimo per sviamento e falsità ed erroneità dei presupposti, nonché per violazione degli artt. 35 e 40 L. 47/85.

III. – Ad opinione del dirigente comunale, "*La tipologia di abuso risulta essere più volte ritrattata nel corso degli anni, non permettendo di fatto una concreta risoluzione dell'istruttoria in corso*". La genericità della trascritta affermazione è tale da non consentire di comprendere la ragione posta a base del diniego.

Non è dato comprendere, infatti, chi avrebbe "ritrattato" la tipologia dell'abuso, in quale occasione ciò sarebbe avvenuto e da quali atti la presunta "ritrattazione" risulterebbe.

In realtà il presupposto è falso e, comunque, il Comune doveva definire la domanda di condono così come presentata nel 1986 (salvi eventuali elementi integrativi, che non avrebbero potuto snaturare l'oggetto e la tipologia della domanda stessa).

Il generico presupposto è perciò erroneo e vizia l'impugnato diniego, anche per violazione dell'art. 35 L. 47/85.

VI. – Non corrisponde al vero che la ricorrente non avrebbe versato l'oblazione, secondo quanto affermato nel provvedimento impugnato. Infatti, la sig.ra Cornacchioli ha versato:

- il 28.6.1986, due rate ciascuna da L. 1.688.000;
- il 22.10.1986, una rata da L. 1.604.000;
- il 17.12.1986, una rata di L. 1.440.000.

Il contestato diniego è perciò affetto da eccesso di potere per erroneità e travisamento dei presupposti.

VII. – Tra i motivi del diniego, il dirigente comunale aggiunge che *“Il modello compilato all'atto di presentazione della domanda di condono non risulta conforme alla tipologia di abuso effettivamente compiuta”*.

La circostanza non corrisponde al vero, perché la ricorrente ha correttamente utilizzato il modello riferito al condono per le difformità dal titolo edilizio, mentre il Comune opina, come innanzi dedotto, che oggetto del condono dovrebbe essere l'intero immobile, perché totalmente abusivo.

In ogni caso, la presentazione della domanda di condono su un modulo inappropriato non costituisce valido motivo di diniego, non essendo ciò previsto dalla legge. Tra le condizioni a cui è subordinato il “condono”, a norma della legge 47 del 1985, non si rinviene la utilizzazione del modulo corrispondente alla tipologia dell'abuso.

Il diniego impugnato è quindi inficiato, sotto tale profilo, da sviamento e violazione di legge.

VIII. - La normativa in materia di condono edilizio, e segnatamente l'art. 35 della l. n. 47/1985, richiede che alla domanda di autorizzazione in sanatoria deve essere allegata una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite. Ma se l'amministrazione impiega trent'anni per la definizione della pratica di condono, come nella specie, l'*attuale* situazione statica del fabbricato non può condizionare la sanatoria. E' ovvio che la licenza di abitabilità sarebbe con-

dizionata dalla verifica dell'attuale condizione statica del fabbricato e potrebbe essere subordinata all'esecuzione di opere di consolidamento; ma il condono presuppone la verifica dei presupposti di legge al momento della relativa domanda.

Ora, il fabbricato in questione non presenta problemi di statica, sebbene potrebbe richiedere, dopo ulteriori verifiche, opere di risanamento e consolidamento. Ma ciò non può condizionare il rilascio del titolo in sanatoria.

E' perciò illegittimo il provvedimento di diniego, basato sulle seguenti circostanze: *<<il certificato di idoneità statica depositato agli atti con nota prot. 2270 del 14/01/2008, corredato del rapporto di prova, risulta essere condizionato a successive verifiche in merito alla sicurezza dell'immobile. Inoltre il rapporto di prova commissionato da persona estranea alla richiesta di sanatoria, non risulterebbe essere circostanziato e sufficiente a dimostrare il soddisfacimento dei requisiti di idoneità statica nonché il rispetto delle condizioni di sicurezza minime>>.*

Le condizioni per il rilascio del condono vanno verificate alla data della presentazione della domanda. Salvo l'ovvio potere dell'amministrazione, una volta rilasciato il titolo in sanatoria, di ordinare verifiche statiche ed opere di consolidamento. D'altra parte, il Comune ha impiegato trent'anni per la definizione della pratica e le strutture del fabbricato al rustico, esposto alle intemperie e prive di opere di manutenzione, sono ora in parte degradate. Ma ciò potrebbe semmai esporre il Comune a responsabilità risarcitoria, con riferimento al costo delle opere di risanamento e consolidamento; ma non potrebbe ostare al rilascio del titolo in sanatoria.

Perciò il diniego di condono impugnato è *in parte qua* affetto da violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Il diniego è perciò illegittimo per sviamento, erroneità dei presupposti e violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Sulla domanda di sospensiva.

Concedendo la misura cautelare, in riforma dell'ordinanza del TAR (la cui motivazione anticipava gli argomenti della sentenza appellata), la Sezione VI, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, aveva così statuito:

<<-la controversia merita un approfondimento che solo la trattazione della causa nel merito è in grado di assicurare;

- l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi è in grado di arrecare all'appellante un danno grave e irreparabile;

-in ogni caso, nella comparazione degli interessi coinvolti, appare preferibile mantenere immutata la situazione attuale dei luoghi in attesa della definizione del ricorso di primo grado nel merito, avuto riguardo in primo luogo al pluridecennale trascinarsi della vicenda nella sostanziale inerzia del Comune e in secondo luogo al fatto che appare allo stato controvertibile che la statica del fabbricato non sia adeguata, fermo rimanendo però l'obbligo della messa in sicurezza del fabbricato con addebito di spese all'appellante>>.

In realtà, già in quella fase processuale, la ricorrente aveva adeguatamente provato, esibendo una relazione di consulenza e le relative prove di carico, che la statica dell'edificio non era affatto precaria (il "degrado" del rustico, per l'abbandono per lungo tempo e per la persistente esposizione ai fenomeni atmosferici, certo non equivale ad una "statica" precaria, dato che il fabbricato è in cemento armato).

Si è del parere che la motivazione dell'ordinanza cautelare d'appello meriti conferma, sì da evitare che il fabbricato venga demolito nelle more della trattazione del merito dell'appello, il cui *fumus* appare esemplare.

Si confida nell'accoglimento della domanda cautelare, con la conferma della sospensiva del provvedimento impugnato in primo grado.

* * *

P.Q.M.

SI CHIEDE

che l'Ecc.mo Consiglio di Stato accolga l'appello e, per l'effetto, previa sospensione, voglia riformare la sentenza indicata in epigrafe, accogliendo il ricorso proposto in primo grado, con annullamento dei provvedimenti impugnati. Con ogni conseguenza di legge, compresa la condanna del Comune al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile.

Bari, 26 aprile 2017

Avv. Giacomo Valla

Firmato digitalmente
da:Giacomo Valla
Data:26/04/2017 13:01
:29

Oggetto: I: POSTA CERTIFICATA: Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994.

Mittente: "ufficiolegale.comune.modugno"

<ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it>

Data: 27/04/2017 11:55

A: comunemodugno@pec.rupar.puglia.it, sindaco.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it,
assetto del territorio.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it,
lavoripubblici.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it

Si trasmette, per opportuna conoscenza il ricorso in appello notificato dalla Sig.ra Cornacchioli Rosa.
Avv. Cristina Carlucci

Da: Per conto di: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it [mailto:posta-certificata@legalmail.it]

Inviato: mercoledì 26 aprile 2017 19:29

A: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994.



Messaggio di posta certificata

Il giorno 26/04/2017 alle ore 19:29:13 (+0200) il messaggio "Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994." è stato inviato da "valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it" indirizzato a:

ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it

Il messaggio originale è incluso in allegato.

Identificativo messaggio: [468269FF.00E79A52.AB4F51CA.3C3E61EC.posta-certificata@legalmail.it](#)

L'allegato daticert.xml contiene informazioni di servizio sulla trasmissione.

Certified email message

On 26/04/2017 at 19:29:13 (+0200) the message "Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994." was sent by "valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it" and addressed to:

ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it

The original message is attached.

Message ID: [468269FF.00E79A52.AB4F51CA.3C3E61EC.posta-certificata@legalmail.it](#)

The daticert.xml attachment contains service information on the transmission

ForwardedMessage.eml

Oggetto: Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994.

Mittente: "GIACOMO VALLA" <valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it>

Data: 26/04/2017 19:29

A: <ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it>

RELATA DI NOTIFICA EX ART. 3 BIS DELLA L. 21/1/1994 N. 53 IN MODALITÀ TELEMATICA.

Io sottoscritto AVV. GIACOMO VALLA (C.F. VLL GCM 58E14 A893T), regolarmente autorizzato dal competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari con deliberazione del 16.10.2013 ex art. 7 della L. 21.1.94 n. 53, quale difensore della sig.ra CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45141 C975E), ai sensi dell'art. 3 bis della legge n. 53/94,

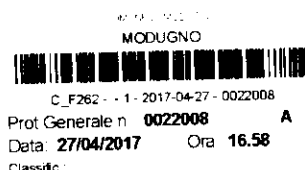
HO NOTIFICATO

copia informatica del ricorso in appello proposto dinanzi al Consiglio di Stato *“per la riforma, previa suspensiva, della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa inter partes e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante”*, di cui attesto la conformità all'originale informatico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 23bis, commi 1 e 2, del CAD, nonché copia informatica del relativo mandato in calce, di cui attesto la conformità all'originale analogico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 22, co. 2, del CAD, mediante invio dalla casella di posta elettronica certificata del sottoscritto difensore, risultante dai pubblici elenchi, al **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica e, per esso, al difensore costituito nel giudizio di primo grado AVV. CRISTINA CARLUCCI, con domicilio eletto in Modugno (BA) al Viale della Repubblica n. 46, presso l'Avvocatura Comunale di Modugno, all'indirizzo PEC: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it, estratto dal Sito Istituzionale del Ministero per lo Sviluppo Economico INI-PEC: www.inipecc.gov.it.

COME ATTESTATO

dalla **ricevuta di accettazione** prevista dall'art. 6 **comma 1** del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68 e dalla **ricevuta di consegna** prevista dall'art. 6 **comma 2**, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68.

Bari, data di invio risultante dalla ricevuta di accettazione di cui sopra.



Il notificante Avv. Giacomo Valla

Allegati:

ForwardedMessage.eml	1,7 MB
RICORSO IN APPELLO.pdf	576 KB
Mandato in calce.pdf	438 KB
RELATA DI NOTIFICA.pdf	223 KB
dati-cert.xml	941 bytes

Oggetto: Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994.

Mittente: "GIACOMO VALLA" <valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it>

Data: 26/04/2017 19:29

A: <ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it>

RELATA DI NOTIFICA EX ART. 3 BIS DELLA L. 21/1/1994 N. 53 IN MODALITÀ TELEMATICA.

Io sottoscritto AVV. GIACOMO VALLA (C.F. VLL GCM 58E14 A893T), regolarmente autorizzato dal competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari con deliberazione del 16.10.2013 ex art. 7 della L. 21.1.94 n. 53, quale difensore della sig.ra CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45T41 C975E), ai sensi dell'art. 3 bis della legge n. 53/94,

HO NOTIFICATO

copia informatica del ricorso in appello proposto dinanzi al Consiglio di Stato *“per la riforma, previa suspensiva, della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa inter partes e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante”*, di cui attesto la conformità all'originale informatico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 23bis, commi 1 e 2, del CAD, nonché copia informatica del relativo mandato in calce, di cui attesto la conformità all'originale analogico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 22, co. 2, del CAD, mediante invio dalla casella di posta elettronica certificata del sottoscritto difensore, risultante dai pubblici elenchi, al **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica e, per esso, al difensore costituito nel giudizio di primo grado AVV. CRISTINA CARLUCCI, con domicilio eletto in Modugno (BA) al Viale della Repubblica n. 46, presso l'Avvocatura Comunale di Modugno, all'indirizzo PEC: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it, estratto dal Sito Istituzionale del Ministero per lo Sviluppo Economico INI-PEC: www.inipec.gov.it,

COME ATTESTATO

dalla **ricevuta di accettazione** prevista dall'art. 6 **comma 1** del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68 e dalla **ricevuta di consegna** prevista dall'art. 6 **comma 2**, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68.

Bari, data di invio risultante dalla ricevuta di accettazione di cui sopra.

Il notificante Avv. Giacomo Valla

Allegati:

RICORSO IN APPELLO.pdf	576 KB
Mandato in calce.pdf	438 KB
RELATA DI NOTIFICA.pdf	223 KB

Avv. Giacomo Valla
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Via Quintino Sella n. 36 -70122- BARI
Tel./Fax 080/5240860
Pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it

CONSIGLIO DI STATO – in s.g. –

RICORSO IN APPELLO

della sig.ra **CORNACCHIOLI ROSA** (CRN RSO 45T41 C975E), residente in Bari alla via Celentano n. 25, in proprio e quale legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. – *South Investments Company Establishment* –, rappresentata e difesa dall'AVV. GIACOMO VALLA (VLL GCM 58E14 A893T - pec: valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it - fax n. 080/5240860) e con lui elettivamente domiciliata in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo Placidi), per mandato in calce;

contro

il **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica;

per la riforma

previa suspensiva

della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa *inter partes* e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante.

* * *

FATTO

La vicenda attiene al “condono” *ex lege* 47/85 di un fabbricato, tuttora allo stato rustico, realizzato in parziale difformità della licenza edilizia rilasciata sin dal 1968.

Oggetto del ricorso è il provvedimento di diniego del condono richiesto in data 30.6.1986 e contestuale demolizione e ripristino dello stato dei luoghi.

In punto di fatto, appare opportuno premettere la puntuale cronostoria degli avvenimenti di maggior rilievo della vicenda, sviluppatasi lungo un arco temporale di quasi mezzo secolo, con la precisazione che la controversia attiene unicamente al “fabbricato n. 1” della seguente ricostruzione.

1) In data 31/08/1968 era stata rilasciata alla sig.ra Fiore Maria dal Sindaco del Comune di Modugno una licenza edilizia per la costruzione di due fabbricati per civili abitazioni lungo la strada comunale Gammarola (Fg. di

mappa 5, Ptc. 4 e 136), previo parere favorevole della C.E.C. del 28/08/1968.

Il progetto prevedeva la costruzione dei due fabbricati con le seguenti caratteristiche planovolumetriche:

	Fabbricato 1	Fabbricato 2
Superficie coperta (m²):	1.092	632
Volume costruito (m³):	29.920	17.316
Volume per abitazioni e negozi(m³):	27.230	15.946
Superficie a parcheggio(m²):	1.361	797

2) In data 25/08/1969, la proprietaria sig.ra Fiore Maria effettuava la denuncia di inizio lavori.

Ma, in data 11/11/1970, la Commissione Edilizia approvava il progetto di variante planovolumetrica dettata dall'esigenza di spostare il fabbricato n. 2, sì da evitare un restringimento della nuova strada (via Pordenone).

3) In data 17/11/1970, la sig.ra Maria Fiore vendeva i due fabbricati in corso di costruzione al sig. Nicola Noviello e all'atto di vendita venivano allegati copia della licenza edilizia e del progetto di variante approvato dalla C.E.C.

4) In data 23/10/1972, il Comune adottava un'ordinanza di sospensione dei lavori, sulla base di un rapporto dell'Ufficio Tecnico Comunale secondo il quale:

- i locali a piano terra del fabbricato n. 2, destinati a negozi nel progetto autorizzato, di fatto erano stati destinati ad aule scolastiche;
- nel cortile interno del fabbricato n. 2 erano stati realizzati due locali da destinare rispettivamente a centrale termica e parcheggio coperto;
- sul lastrico solare era stato realizzato un locale in adiacenza del torrino del vano scala.

5) In data 23/11/1972 il Sindaco confermava l'ordinanza di sospensione dei lavori.

6) In data 1/4/1973 l'Ufficio Igiene e Sanità di Modugno rilasciava il certificato di agibilità del piano terra e del I piano del fabbricato n. 2, per aule scolastiche;

7) In data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia a firma dell'ing. M. Palumbo (prog. 332 del 3/4/1973). Nel progetto di variante venivano evidenziate variazioni interne dei locali a piano terra e primo conseguenti alla destinazione di aule scolastiche (Scuola Media Ungaretti) già dal 25/10/1971; inoltre veniva dimostrato che i volumi eccedenti la volumetria autorizzata riscontrati sul lastrico solare e nel cortile a piano terra, non superavano il 2% della stessa. Il fabbricato n. 1 rimaneva invariato.

8) In data 23/11/1973, la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole al progetto di variante.

9) In data 24/12/1973, veniva consentita dal Sindaco in carica la volturazione della licenza edilizia per entrambi i due fabbricati da Fiore Maria a Noviello Nicola.

10) In data 23/10/1975, il Commissario Straordinario, vista la nota 10561 del 21/05/1975 con la quale l'Ufficio Tecnico Erariale di Bari aveva determinato in £ 12.000.000, in conformità dell'art. 13 della legge 765/1967, il valore delle opere eseguite in assenza di licenza, emetteva a carico del Sig. Noviello Nicola la relativa sanzione amministrativa di pari importo per i volumi realizzati in eccedenza rispetto alla volumetria autorizzata.

In data 22/11/75, veniva inoltrata opposizione alla sanzione di cui sopra, in quanto i volumi eccedenti non superano il 2% del volume complessivo autorizzato.

11) In data 18/11/1977, veniva emessa nuova ordinanza di sospensione dei lavori ed una successiva ordinanza di demolizione del 20/10/1978, a cui segue sequestro giudiziario.

12) In data 14/06/1982, con nota prot. 12575, il sig. Noviello comunicava la ripresa lavori di costruzione del fabbricato n. 1 (la cui struttura risultava

quasi ultimata) a seguito di sentenza di assoluzione del Tribunale di Bari e conseguente dissequestro del fabbricato.

13) In data 30/06/1982, il Sindaco pro tempore intimava *“a non riprendere i lavori di completamento del fabbricato di cui all'oggetto in attesa dell'esame da parte della Commissione Edilizia Comunale sulla definizione dell'intera complessa vicenda”*;

14) In data 30/06/1986 veniva infine inoltrata da parte della sig.ra Cornacchioli Rosa (consorte di Noviello Nicola e legale rappresentante dell'impresa S.I.C.E. a cui erano stati conferiti gli immobili) istanza per la concessione edilizia in sanatoria, ai sensi della L. 47/85 (pratica n° 1653 del 30/06/1986).

Gli abusi per i quali l'istante chiedeva la concessione in sanatoria consistono nell'aver realizzato per il fabbricato n. 1 (all'epoca e tuttora allo stato rustico) in difformità del progetto autorizzato:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei piani superiori (solai di copertura del 1°, 2°, 3°, 4° e 5° piano già realizzati).

15) In data 14/01/1999, con nota prot. 2201, l'avv. Giuseppe Cavallo *“in nome e per conto del Sig. Noviello Nicola,”* comunicava che *“lo stesso in adempimento all'ordinanza di eliminazione dell'impalcato pericolante del 6° piano, sta provvedendo a dare esecuzione alla detta ordinanza....”* nella stessa nota veniva richiesto *“un incontro con i tecnici responsabili per l'esame della situazione di detto fabbricato con la possibilità di riprendere i lavori di completamento dello stesso, non ostando motivi di ordine tecnico e giuridico”*.

16) In data 26/04/2000, con nota prot. 0020662, il sig. Noviello proponeva un “Programma Integrato d'Intervento”, offrendosi di provvedere a proprie cura e spese, previa espropriazione da parte dell'amministrazione dei relativi suoli:

- a sistemare a verde attrezzato (aiuole, panchine, campi di bocce, ecc) tutte le aree in stato di abbandono lungo le strade comunali Giorgio La Pira, Pordenone e Via Sicilia;

- a sistemare le stesse sedi stradali ed in particolare via La Pira a doppia carreggiata e isola spartitraffico, a protezione del traliccio ENEL, secondo quanto indicato nella planimetria allegata.

Il tutto a condizione che fosse stata autorizzata la ripresa dei lavori di completamento dell'edificio, previa verifica strutturale ed eventuale consolidamento statico.

17) In data 06/03/2001 (nota prot. 0011910), il Noviello sollecitava determinazioni da parte dell'amministrazione sulla proposta effettuata.

18) In data 13/06/2006, con nota prot. 0029174, la ricorrente chiedeva un incontro per determinazioni e notizie sulla pratica di sanatoria n° 1653/86.

19) In data 26/07/2006, con nota prot. 37248, veniva precisato l'oggetto dell'istanza di sanatoria del fabbricato, con conferma di quanto in essa denunciato e, cioè, che gli abusi per i quali l'istante chiedeva il condono consistono nell'aver realizzato, relativamente al fabbricato n. 1, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia:

- parcheggi pertinenziali a piano interrato;
- ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali;
- riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati.

20) In data 22/01/2007, con atto notificato il 14/03/2007, il Comune richiedeva adempimenti per la definizione della istanza di condono edilizio n° 1653/86.

21) In data 13/04/2007, con nota prot. 0019215, la ricorrente manifestava interesse per il P.I.R.P.

22) In data 23/04/2007, si svolgeva un incontro presso il Municipio, in cui la ricorrente offriva la disponibilità a sistemare Via La Pira come da progetto in atti del Comune.

23) In data 09/04/2007, veniva sottoscritto il Protocollo di intesa per la realizzazione del P.I.R.P.

24) In data 30/05/2007, veniva prodotta l'integrazione documentale richiesta alla istanza di condono edilizio n° 1653/86.

In data 18.03.2008, con nota prot. 15546, a seguito di richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, la ricorrente produceva elaborati grafici integrativi, con confronto "Piante assentite" e Piante realizzate" e calcolo delle superfici oggetto di sanatoria.

25) In data 28.07.2009, con nota prot. 41057, a seguito richiesta formulata per vie brevi dal responsabile del procedimento, venivano prodotte una relazione tecnica contenente la cronistoria delle vicende interessanti l'immobile e la tabella di calcolo dell'oblazione.

26) Con nota in data 23.04.2010 prot. 21642, il dirigente comunale "richiede integrazione" consistenti nella dimostrazione grafico analitica delle superfici interessate dalla sanatoria.

Alla richiesta, la ricorrente ottemperava con nota in data 09.07.2010 prot. 36546.

27) In data 23/04/2014, in atti al n. 19513 del 24/04/2014, la ricorrente inoltrava all'Amministrazione un sollecito definizione pratica di condono.

In data 21/05/2014, con nota prot. 0023590, la responsabile del Servizio IV riscontrava la suddetta nota di sollecito dicendo che in data 22/01/2007 è *"stata effettuata da questo Servizio formale denuncia alla locale stazione dei Carabinieri ... sullo smarrimento della domanda n. 1653 del 30.06.1986, e che pertanto è in atto una ricomposizione dell'intera vicenda per l'espressione definitiva di questo Servizio"*.

28) Con nota prot. 0051156 del 21.10.2015 (notificata al solo tecnico di fiducia della ricorrente Ing. Giovanni Zaccaro, in data 31.10.2015), veniva sorprendentemente inoltrata la comunicazione dei motivi ostativi al rilascio del condono.

29) Con nota prot. 9892 del 25/02/2016, notificata al tecnico in data 29.02.2016, veniva infine emesso il diniego dell'istanza di condono.

* * *

Per l'annullamento del provvedimento di diniego della sanatoria, emesso dal Comune dopo *trent'anni* dalla relativa istanza, e del contestuale ordine di demolizione, la Cornacchioli ha proposto ricorso al TAR Puglia.

Il TAR aveva respinto l'istanza di sospensiva con ordinanza n. 311/2016, che il Consiglio di Stato ha riformato, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, concedendo la domandata misura cautelare.

Con sentenza n. 191 del 27.2.2017, il TAR Puglia, Sez. III di Bari, ha respinto il ricorso, disponendo anche la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per la valutazione di eventuali profili penali in ordine alle difformi dichiarazioni rese dalla ricorrente nella domanda di condono del 1986 e con separata nota del 2007 circa la data di "ultimazione" delle opere oggetto di sanatoria (1972 nella domanda di condono, 1978 nella successiva nota).

La sentenza è erronea ed illegittima.

La sig.ra Rosa Cornacchioli la impugna e ne domanda la riforma, previa sospensiva, per i seguenti

MOTIVI

A. – La sentenza appellata ha esaminato e respinto il secondo motivo del ricorso: ritenendo così legittima una delle ragioni poste a base del diniego, ha respinto l'intero gravame.

Per chiarezza espositiva, si premette la trascrizione delle censure dedotte in primo grado con il secondo mezzo di impugnativa, devolvendole all'apprezzamento dell'adito Giudice d'appello.

II. Aggiunge il diniego impugnato: <<*Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell'Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l'immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risul-*

tare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>>.

Anche tale presupposto è erroneo.

Occorre ribadire che la domanda di condono, con riferimento ai cinque piani superiori non chiusi perimetralmente dai muri di tompagno, riguarda la *riduzione* delle superfici rispetto a quanto autorizzato con la licenza edilizia del 1968 e, quindi, concerne la *difformità* rispetto a quanto regolarmente autorizzato. Il condono non riguarda perciò i cinque piani (non ancora tompagnati), ma la *difformità* rispetto alla licenza edilizia.

Il manufatto oggetto di condono, così come realizzato è stato edificato in forza della licenza edilizia, sebbene con difformità rispetto ad essa. Sono tali difformità oggetto di condono (in particolare, per quanto riguarda i cinque piani superiori privi di muri perimetrali, la difformità consiste nella riduzione delle superfici), non già i “volumi”, che sono stati invece realizzati in forza di licenza edilizia.

Di conseguenza, il diniego impugnato e il parere legale da esso richiamato sono erronei. Non si contesta, infatti, l'astratto principio di diritto richiamato dal provvedimento (necessità, ai fini dell'ammissibilità del condono, del “tompagnamento”, quale situazione fisica per essere ravvisata la storicità di ultimazione dell'opera abusiva entro i termini di legge), ma la sua pertinenza al caso di specie. Il condono non riguarda un abuso totale, ma solo difformità rispetto alla licenza edilizia. La circostanza che i cinque piani superiori non fossero *tompagnati* implica che per il completamento delle opere già previste dalla licenza edilizia occorrerà diversa autorizzazione, ma non preclude affatto il condono delle opere in difformità della licenza (nella specie, difformità in *riduzione*).

Risulta evidente, anche sotto tale profilo, che la domanda di condono della ricorrente sia stata completamente travisata.

B. – La sentenza appellata si è ampiamente soffermata sulla nozione di “ultimazione dell'opera abusiva” ai fini del condono edilizio, ribadendo princi-

più noti, da tempo elaborati dalla giurisprudenza secondo cui *“l’opera abusiva, per essere ammessa a sanatoria, debba essere già eseguita, sia pure al rustico, in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali vanno ricomprese le tamponature, in quanto determinanti per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*; pertanto, *“la realizzazione dell’opera abusiva ... è identificabile se l’immobile è già eseguito, sia pure al rustico in tutte le sue strutture essenziali, fra le quali devono essere comprese le tamponature che sono necessarie per stabilire la relativa volumetria e la sagoma esterna”*. Alla stregua di tali principi, il TAR ha respinto il ricorso, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti *“si desume chiaramente come i piani del suddetto immobile siano privi di muri perimetrali. Più precisamente, alla luce della documentazione fotografica prodotta dall’ente nel fascicolo di parte, emerge come ad oggi, sussista esclusivamente uno scheletro, allo stato rustico, senza muri di tamponamento, con gli ultimi due piani neanche esistenti”*.

La sentenza è erronea, sotto molteplici profili.

a. Innanzitutto, il TAR ha fatto applicazione di principi non contestati dalla ricorrente e non pertinenti al caso in esame. Quei principi attengono, invero, al caso in cui oggetto del condono sia una *costruzione abusiva* (ai sensi dell’art. 31 della L. n. 47/1985, possono conseguire la concessione in sanatoria solo le opere abusive ultimate alla data del 1° ottobre 1983).

Ma il vistoso equivoco in cui è caduto il TAR – nonostante, invero, la ricorrente si sia molto soffermata sul punto nei propri scritti difensivi e nell’appello cautelare, accolto dalla Sezione VI - è aver ritenuto che la chiusura perimetrale dell’edificio fosse necessaria anche per la sanatoria di mere *varianti* a titoli edilizi rilasciati, a *difformità* dalla licenza edilizia consistenti nella *riduzione* dell’immobile stesso.

La “tompagnatura” è condizione di esistenza stessa del fabbricato abusivo ai fini del condono. Ma, nella fattispecie, i piani superiori dell’edificio non sono abusivi ma realizzati sulla base di una licenza edilizia. Di conseguenza,

per la sanatoria della riduzione della superficie dei piani non era affatto necessaria la chiusura perimetrale.

D'altra parte, trattandosi di una variante in riduzione della licenza edilizia, il condono non sembrava affatto necessario.

Sebbene l'appellante debba richiedere il rilascio di un permesso di costruire per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività, con ricalcolo del contributo di costruzione (Cons. St., Sez. IV, 11.4.2014 n. 1747), non aveva necessità di ricorrere al condono per la variante in riduzione.

Nella relazione descrittiva delle opere da condonare, allegata alla domanda di sanatoria del 1986, si legge:

<<Gli abusi commessi di cui si chiede la sanatoria, consistono nell'aver:

- realizzato il piano interrato destinato a parcheggio ad uso degli appartamenti in quanto le zone già destinate a parcheggio scoperto di pertinenza del fabbricato ed esterne allo stesso sono state assorbite dalle sedi stradali;*
- ampliato il piano terra da destinare a superficie commerciale, in difformità, da quanto previsto nel progetto assentito;*
- ridotto la superficie utile dei piani superiori destinati ad appartamenti per civile abitazione di circa 73,00 mq/piano rispetto a quanto assentito.*

L'immobile, allo stato, è realizzato solo nella sua parte strutturale per i piani interrato, terra, ed i primi sex piani superiori, di cui il sesto non gettato ed il settimo a realizzarsi>>.

E' pertanto chiarissimo che oggetto del condono, per i piani dell'edificio superiori al piano terra, non tompagnati, è la riduzione della superficie utile rispetto a quella già assentita con la licenza edilizia. *Ergo*, nella specie è del tutto fuor di luogo il richiamo ai principi sulla necessità del completamento al rustico dell'immobile da sanare, compresa la delimitazione del volume con i muri perimetrali, in funzione dell'esatta individuazione del fabbricato da condonare e dell'epoca della sua realizzazione. L'immobile *de quo* era

stato originariamente assentito e la sanatoria riguardava, per i piani da primo al quinto, solo la riduzione della superficie.

b. Inoltre, il fabbricato *de quo* non è stato ultimato per effetto prima di un provvedimento di sequestro e poi di un provvedimento di sospensione dei lavori che si sono succeduti dal 1979 (cfr. provvedimento di dissequestro del 4.6.1981 e nota sindacale del 30.6.1982 di diffida a riprendere i lavori in *attesa della definizione dell'intera complessa vicenda*).

Trova perciò applicazione, al caso di specie, l'art. 43, comma 5, della L. n. 47/1985.

Ha chiarito in fattispecie analoga Cons. St., Sez. VI, 27.6.2008 n. 3282:

<<La sezione rileva che è pacifico che i lavori, per effetto della citata ordinanza di sospensione n. 74/1993, non erano stati ultimati alla data del 31 dicembre 1993. Tuttavia, ai sensi dell'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, "Possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente necessari alla loro funzionalità".

Se per edificio ultimato si intende quello completo almeno al rustico, ossia quello mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensivo delle tompagnature esterne, che realizzino in concreto i volumi rendendoli individuabili ed esattamente calcolabili (Cons. Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 1306), l'opera mancante di tramezzature interne e tompagnature non può dirsi ultimata.

Sussiste, quindi, il primo presupposto richiesto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985, che parla di "opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi".

Si deve poi trattare di lavori attinenti alle "strutture realizzate" e che "siano strettamente necessari alla loro funzionalità". Il che vuol dire che la norma può essere applicata ai soli lavori necessari per assicurare la funzionalità di quanto già costruito e non consente, invece, di integrare le opere con inter-

venti edilizi che diano luogo di per sé a nuove strutture (Cons. Stato: sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3542; sez. V, 20 dicembre 2001, n. 6327 e 11 agosto 1998, n. 1240). Il completamento consiste nell'ultimazione delle opere previste nel progetto e non potute realizzare a seguito della sospensione, con esclusione di ogni intervento finalizzato all'edificazione di nuove strutture e non a lavori strettamente necessari alla funzionalità di quanto già fabbricato (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444). La norma è applicabile anche agli edifici che, pur se non ultimati, abbiano acquistato una fisionomia tale da renderne riconoscibile il disegno progettuale e la destinazione (Cons. Stato, sez. V, 24 febbraio 1999, n. 192). ... *omissis* ...

Ne consegue la piena applicabilità di quanto previsto dall'art. 43, comma 5, primo periodo, della l. n. 47/1985. Tra l'altro, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimità di una concessione in sanatoria con la quale si era consentito di ultimare il secondo piano, non ancora costruito, di un immobile, di cui risultavano già realizzati il piano interrato, il pianterreno, il primo piano e solo i pilastri in cemento armato del secondo (Cons. Stato, sez. V, 19 luglio 1989, n. 444)>>.

Ciò dimostra la totale erroneità del diniego impugnato in primo grado e della sentenza del TAR, che hanno ritenuto non sanabile la riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio per mancanza della *tompagnatura*. Il Comune e il TAR non hanno considerato, infatti, che i lavori di costruzione, assentiti con licenza edilizia, erano stati sospesi per effetto di provvedimenti giurisdizionali e amministrativi (versati agli atti del giudizio).

C. – Ha aggiunto la sentenza appellata: <<*Inoltre, la riduzione delle superfici utili di cui alla domanda di sanatoria non può essere apprezzata in assenza dei muri di tompagno ed, in mancanza degli stessi, non può ritenersi ultimata alla data del 1° ottobre 1983 (data rilevante ai fini della operatività del condono ai sensi dell'art. 31 legge n. 47/1985) l'opera di riduzione oggetto di istanza di condono*>>.

Alla questione fondamentale della controversia, la decisione censurata dedica tale sintetico *obiter*, che è tuttavia giuridicamente erroneo.

La nozione di "ultimazione dell'opera" si riferisce all'*opera abusiva*. Quando si tratti, invece, di mere *difformità* di opere comunque assistite da un titolo, come nella specie, il richiamo alla "ultimazione" e, quindi, alla necessità della definizione volumetrica dell'opera stessa per mezzo dei muri perimetrali e della copertura è del tutto inappropriato. Oggetto della sanatoria è la *difformità dell'opera (variante in riduzione)*, non l'intera opera, comunque assistita da un titolo.

Nella fattispecie, i cinque piani superiori già realizzati nelle strutture portanti erano assistiti dalla licenza edilizia e la minor superficie realizzata può rilevarsi per mezzo di un semplice confronto tra le previsioni progettuali e il solaio di ciascun piano. Nella sanatoria della semplice *difformità* dell'opera dal titolo, l'apprezzamento della diversa superficie (nella specie, in riduzione) è possibile per mezzo dell'esame del progetto assentito.

La laconica motivazione della sentenza sulla questione nodale della controversia è quindi erronea.

D. – Peraltro, deve risolutivamente aggiungersi, che con specifico riferimento alla consistenza dell'immobile oggetto di sanatoria, il Comune ha negato il condono sulla base di tali presupposti:

a) <<Non è possibile sanare quanto richiesto nell'istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell'abuso, ovvero risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati>>;

b) <<Inoltre, in virtù della definizione di rustico supportata dal parere legale dell'Avv. Carlucci, non si può ritenere spazialmente e volumetricamente definito l'immobile a tal punto da essere considerato sanabile nella sua interezza, ma eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edifi-

cio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)>>>.

Come può quindi constatarsi, nel provvedimento impugnato è inesistente qualsiasi riferimento alla presunta impossibilità di definire la *riduzione* della superficie dei piani superiori oggetto di condono per mancanza dei muri di tompagno.

La mancata chiusura perimetrale dei piani superiori è stata contestata nel provvedimento impugnato sull'erroneo presupposto che la domanda di condono fosse inerente all'intera costruzione. Ma la costruzione esistente era stata realizzata in forza di licenza edilizia e la ricorrente ha chiarito, nella relazione illustrativa allegata alla domanda di sanatoria e con il ricorso introduttivo, che oggetto del condono era solo la riduzione delle superfici rispetto a quelle autorizzate (circostanza peraltro chiarissima alla luce della relazione allegata alla domanda di condono, denominata "*descrizione delle opere per le quali si chiede la sanatoria*": doc. 3 della produzione di primo grado).

Il Comune di Modugno (ignorando del tutto la relazione descrittiva degli abusi di cui si chiede la sanatoria) aveva contestato l'inammissibilità del condono per la ritenuta impossibilità di definire spazialmente i piani dell'edificio superiori al piano terra, privi di chiusura perimetrale (il Comune, con plateale travisamento degli atti aveva addirittura ritenuto che la ricorrente avesse chiesto il condono di piani non ancora realizzati). **Mai** il Comune ha fatto questione di "riduzione" delle superfici dei piani quale oggetto della sanatoria.

Il primo giudice, ritenendo legittimo il diniego impugnato anche con riferimento alla riduzione della superficie dei piani superiori dell'edificio, autorizzati da licenza edilizia, si è illegittimamente sostituito alla amministrazione, radicalmente modificando i termini della controversia.

A ciò si aggiunga che nel provvedimento impugnato si afferma che *“eventualmente potrebbe risultare sanabile solo la parte di edificio effettivamente definita dalle murature di tamponamento (piano interrato e piano terra)”*.

In primo grado, la ricorrente aveva infatti denunciato la contraddittorietà del provvedimento impugnato, che nonostante il trascritto esplicito presupposto, aveva negato il condono dell'intero immobile.

Ma anche su tale presupposto è intervenuto il TAR, riscrivendo il provvedimento del Comune: *<<D'altra parte, anche nel caso in cui si volesse considerare condonabile una parte del manufatto (quella completa della muratura di tamponamento), l'istanza non sarebbe comunque accoglibile, poiché essa è riferita all'intero immobile (cfr. istanza della ricorrente del 30.6.1986 ed istanza del Noviello prot. 37248 del 26.7.2006) e, inoltre, la parte non realizzata (non condonabile), costituisce la parte prevalente rispetto all'intero.*

In particolare, la domanda di condono, riguardando il fabbricato nella sua interezza, non è scindibile in parti singole relative a ciascun piano, sicché l'impossibilità di accoglierla rispetto alla sua parte prevalente si estende all'intero>>.

Modificando ex officio la materia del contendere (con grave *vulnus* al diritto di difesa), il TAR ha introdotto in giudizio fatti nuovi, decampando così dai limiti imposti alla giurisdizione di legittimità.

Il TAR ha autonomamente individuato presunte cause ostative al rilascio del condono, assenti nel provvedimento impugnato, violando i limiti esterni della propria giurisdizione ed esercitando poteri di amministrazione attiva.

Anche sotto tale profilo, pertanto, la sentenza gravata è illegittima.

* * *

E. - Infondati dubbi sulla tipologia dell'abuso sono stati coltivati in fase istruttoria dal Comune di Modugno, ad opinione del quale l'immobile attualmente sarebbe *integralmente abusivo* perché realizzato dopo la decadenza della licenza edilizia del 1968, in quanto i lavori non sarebbero stati ulti-

mati nel triennio dal rilascio del titolo, a norma dell'art. 31 L. 1150/42 (come sostituito dall'art. 10 L. 765/67).

Come risulta dalla comunicazione dei motivi ostativi, il responsabile del procedimento aveva acquisito un parere legale a tal riguardo. Secondo il parere dell'Avvocato comunale. <<... per quanto concerne l'istanza di condono, dall'esame dei documenti e degli atti contenuti nel fascicolo d'ufficio, si evince che la stessa deve riguardare l'intero edificio e non parti di esso. Ciò in quanto il precedente titolo abilitativo, poiché risalente al lontano 1969 e non portato a termine, non ha alcuna efficacia e, di conseguenza, quanto realizzato in esecuzione dello stesso costituisce, ad oggi, manufatto abusivo. Da tanto deriva, ai fini della legittimità dell'istanza di condono, che la stessa sia riferita all'intero edificio non essendo proponibili istanze aventi diverso contenuto, cioè riferite a parti dell'edificio, attesa la situazione sopra delineata. ... >> (pag. 6, sub 11, della nota ex art. 10 bis L. 241/90).

Il parere è erroneo, sotto molteplici profili. A tal riguardo, l'appellante ripropone le censure già dedotte in primo grado.

a. – L'art. 31, commi 10 e 11, L. 1150/42 disponeva:

“La licenza edilizia non può avere validità superiore ad un anno; qualora entro tale termine i lavori non siano stati iniziati l'interessato dovrà presentare istanza diretta ad ottenere il rinnovo della licenza.

L'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche comporta la decadenza delle licenze in contrasto con le previsioni stesse, salvo che i relativi lavori siano stati iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio”.

Ora, non v'è dubbio che i lavori della licenza edilizia (unica per entrambi i fabbricati) siano stati iniziati entro l'anno dal rilascio. Il mancato completamento dei lavori nei successivi tre anni (comma 11) comporta la decadenza della licenza *solo a seguito dell'entrata in vigore di nuove previsioni urbanistiche.*

Quindi, a differenza di quanto previsto dalle norme successive (art. 4 L. 10/77, art. 15 d.p.r. 380/2001), che sanciscono la decadenza *ipso iure* della concessione/permesso di costruire per il mancato completamento delle opere nel triennio successivo al loro inizio, nel regime disciplinato dal citato art. 31 L. 1150/42 il mancato completamento delle opere nel triennio determinava la decadenza della licenza solo nel caso sopraggiungessero nuove previsioni urbanistiche e con esse la licenza stessa fosse in contrasto.

Non corrisponde al vero, perciò, che la licenza edilizia, all'epoca di realizzazione delle opere, fosse "inefficace".

Sul tema, la giurisprudenza ha statuito che l'art. 31, l. 28 febbraio 1985, n. 47 ricollega la conseguibilità della sanatoria per gli edifici all'esecuzione del rustico, nonché alla copertura entro il 1° ottobre 1983. Il concetto di ultimazione dei lavori di cui all'art. 31, 11° comma, l. urb. 1150/42 va inteso nel senso, invece, che l'impegno planivolumetrico di un immobile definito prima dell'entrata in vigore delle nuove previsioni urbanistiche non determina la decadenza delle originarie licenze. Di conseguenza, la costruzione realizzata non può essere completata in base a detta licenza ma rimane legittima mentre l'attività di incompatibilità è soggetta alla normativa del tempo in cui è proposta la relativa istanza (TAR Puglia, Lecce, 17/02/1988 n. 70).

b. – Inoltre, com'è stato statuito anche in sede penale (sentenza del Tribunale di Bari n. 1071 del 9-13 aprile 1982 di assoluzione del sig. Nicola Noviello, coniuge della ricorrente per il contestato abuso edilizio), la *voltura* della licenza da Maria Fiore, originaria titolare, al citato Nicola Noviello, in data 24/12/1973, aveva comportato il sostanziale ed implicito rinnovo del titolo. Infatti, se la licenza fosse scaduta, come opina il Comune, il Sindaco non avrebbe potuto volturarla, se non previo rinnovo.

Ha statuito la giurisprudenza: la concessione scaduta (nella fattispecie, un impianto per la distribuzione dei carburanti) non può essere volturata ad altra ditta; tuttavia, l'atto di voltura, oltre che a trasferire la titolarità della concessione, può rappresentare una forma automatica e/o tacita di rinnovo di un

atto già scaduto, con conferma di tutte le prescrizioni e/o clausole dei precedenti decreti (TAR Abruzzo, Pescara, 06/04/2001 n. 350).

A ciò si aggiunga che in data 3/4/1973 veniva presentato un progetto di variante per i due fabbricati oggetto di licenza edilizia e che il successivo 23/11/1973 la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole. E' noto che nell'ordinamento anteriore alla L. 10 del 1977 vigeva il principio di libertà delle forme della licenza edilizia e la comunicazione del parere favorevole della Commissione Edilizia Comunale era equiparata al provvedimento edilizio (*ex multis*, Cons. St., Sez. V, 20/05/1993 n. 606; 29/01/1996 n. 104; 10/07/1982 n. 608).

Quanto non è stato considerato dal dirigente comunale, con violazione dell'art. 31 L. 1150/42 ed eccesso di potere per omessa considerazione dei presupposti.

* * *

F. – Ha statuito il TAR nella sentenza appellata: << *Deve, inoltre, escludersi (cfr. art. 40 legge n. 47/1985) che siano sussistenti i presupposti per l'operatività del meccanismo del silenzio assenso di cui all'art. 35 legge n. 47/1985 in presenza di documentazione, presentata dalla Cornacchioli (cfr. istanza del 30.6.1986 e dichiarazione del 30.5.2007), contraddittoria, incompleta ed errata in ordine alla data di ultimazione dei lavori (certamente non completati alla data dell'1.10.1983). Infatti, come evidenziato da Consiglio di Stato, sez. VI, 15/11/2016, n. 4706 "... Dalla normativa sopra riportata emerge come il silenzio assenso si possa formare soltanto in presenza di tutti i presupposti da essa indicati e, in particolare, in presenza di una documentazione completa degli elementi richiesti dall'articolo riportato....">>.*

Anche sul punto la sentenza è erronea.

Ai sensi dell'art. 35 L. n. 47 del 1985, il silenzio assenso sulla domanda di condono edilizio deve ritenersi perfezionato con la ricorrenza dei seguenti presupposti: tempestività dell'istanza completa della documentazione previ-

sta dallo stesso art. 35 comma 3: non infedeltà dolosa della medesima; assenza di vincoli di inedificabilità; versamento delle somme dovute a titolo di oblazione nella misura autoliquidata o eventualmente richieste a congruaglio. La norma citata, infatti, esclude la formazione del silenzio assenso solo nelle ipotesi contemplate dagli art. 33 e 40, 1° comma, della stessa legge 47/85 ed esse sono le uniche in cui deve ritenersi escluso il silenzio assenso, a nulla rilevando la mancanza di altri requisiti posti dalla legge ai fini della conseguibilità del condono (Cons. St., Sez. V, 14/04/1993 n. 496; 7.12.1995 n. 1672; 24.3.1997 n. 286 *et coeteris*).

A fortiori, tali principi si applicano nel caso di specie, in cui non v'è dubbio sulla realizzazione delle opere oggetto di condono in epoca anteriore al 1.10.1983.

Il contrasto tra le dichiarazioni circa l'epoca della realizzazione dell'opera oggetto di condono, rilevato dal TAR e posto a base della statuizione reiettiva, è del tutto *ininfluente*: chiarito che oggetto di sanatoria non è l'immobile in sé ma la variante in riduzione, nessuno contesta (né potrebbe seriamente contestare) che l'attuale rustico, sebbene privo di muri di tompagno, sia ivi esistente da epoca di molto anteriore all'ottobre 1983.

Dopo trent'anni dalla presentazione dell'istanza sembra che si fossero senz'altro integrati nella specie i presupposti per il *silenzio accoglimento*.

La sentenza è sul punto erronea ed illegittima.

* * *

G. – Si ripropongono le censure dedotte con il ricorso di primo grado “assorbite” e non esaminate dal TAR, confermando l'originaria numerazione dei motivi di doglianza.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 35 E 40 L. 47/85.

ECESSO DI POTERE (ERRONEITÀ E FALSITÀ DEI PRESUPPOSTI; SVIAMENTO).

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31, COMMI 10 E 11, L. 1150/42 COME SOSTITUITO DALL'ART. 10 L. 765/67.

I. – Assume il provvedimento di diniego: <<*Non è possibile sanare quanto richiesto nell'istanza presentata nel 1986, ovvero complessivi 8 piani fuori terra ed 1 piano interrato, in quanto alla data utile di ultimazione dei lavori ai sensi della L. 47/85 (ovvero al 1/10/1983) non risultava tale la consistenza dell'abuso, ovvero risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*>>.

Il presupposto di fatto assunto dall'impugnato diniego è completamente falso: la ricorrente non ha mai chiesto la sanatoria per “*complessivi 8 piani fuori terra e 1 piano interrato*”. Il condono riguarda esclusivamente la realizzazione, in difformità del progetto autorizzato con la licenza edilizia di a) parcheggi pertinenziali a piano interrato, b) ampliamento del piano terra da destinare a locali commerciali, c) riduzione della superficie dei cinque piani superiori già realizzati, sebbene senza muri di tompagno di perimetrazione. Ciò risulta chiaramente dalla domanda di condono e ciò è stato chiarito dalla ricorrente nel corso del lungo e tormentato rapporto con il Comune per la definizione della pratica edilizia in questione.

La circostanza che la ricorrente avesse richiesto, con la domanda di condono, la sanatoria di *otto* piani superiori (avendone realizzati solo cinque) è inventata di sana pianta dalla amministrazione, i cui tecnici avranno forse inammissibilmente sovrapposto le proposte formulate dalla Cornacchioli con il Programma Integrato di Intervento o in seno al procedimento di adozione del P.I.R.P., che prevedevano il completamento dell'edificio sino al piano ottavo.

D'altra parte, lo stesso provvedimento precisa che “*risulta dichiarato all'interno della relazione descrittiva allegata alla domanda di condono che il sesto e settimo piano dovevano essere realizzati*”. Ne consegue che la ricorrente ha chiaramente limitato la domanda di sanatoria al quinto piano superiore.

E' falso, dunque, che la domanda sia “*dolosamente infedele*”.

L'Amministrazione avrebbe dovuto limitarsi a pronunciarsi sulla domanda e su quanto in essa dichiarato, senza ricercare elementi documentali estranei al procedimento tipico ex lege 47/85.

Come (contraddittoriamente) risulta dallo stesso provvedimento impugnato, nella domanda di condono la ricorrente aveva chiaramente e formalmente dichiarato che i piani sesto e settimo dovevano essere ancora realizzati. Non è quindi possibile che la domanda di condono potesse riguardare un manufatto di ben otto piani. La ricorrente, nella domanda di sanatoria, aveva dichiarato la consistenza della costruzione, che era ed è là da oltre quarant'anni, visibile e nota a chiunque transiti nella zona.

L'assunto della domanda "*dolosamente infedele*" è perciò radicalmente infondato, in fatto e in diritto.

Sotto tale profilo, il provvedimento impugnato è illegittimo per sviamento e falsità ed erroneità dei presupposti, nonché per violazione degli artt. 35 e 40 L. 47/85.

III. – Ad opinione del dirigente comunale, "*La tipologia di abuso risulta essere più volte ritrattata nel corso degli anni, non permettendo di fatto una concreta risoluzione dell'istruttoria in corso*". La genericità della trascritta affermazione è tale da non consentire di comprendere la ragione posta a base del diniego.

Non è dato comprendere, infatti, chi avrebbe "ritrattato" la tipologia dell'abuso, in quale occasione ciò sarebbe avvenuto e da quali atti la presunta "ritrattazione" risulterebbe.

In realtà il presupposto è falso e, comunque, il Comune doveva definire la domanda di condono così come presentata nel 1986 (salvi eventuali elementi integrativi, che non avrebbero potuto snaturare l'oggetto e la tipologia della domanda stessa).

Il generico presupposto è perciò erroneo e vizia l'impugnato diniego, anche per violazione dell'art. 35 L. 47/85.

VI. – Non corrisponde al vero che la ricorrente non avrebbe versato l'oblazione, secondo quanto affermato nel provvedimento impugnato. Infatti, la sig.ra Cornacchioli ha versato:

- il 28.6.1986, due rate ciascuna da L. 1.688.000;
- il 22.10.1986, una rata da L. 1.604.000;
- il 17.12.1986, una rata di L. 1.440.000.

Il contestato diniego è perciò affetto da eccesso di potere per erroneità e travisamento dei presupposti.

VII. – Tra i motivi del diniego, il dirigente comunale aggiunge che *“Il modello compilato all'atto di presentazione della domanda di condono non risulta conforme alla tipologia di abuso effettivamente compiuta”*.

La circostanza non corrisponde al vero, perché la ricorrente ha correttamente utilizzato il modello riferito al condono per le difformità dal titolo edilizio, mentre il Comune opina, come innanzi dedotto, che oggetto del condono dovrebbe essere l'intero immobile, perché totalmente abusivo.

In ogni caso, la presentazione della domanda di condono su un modulo inappropriato non costituisce valido motivo di diniego, non essendo ciò previsto dalla legge. Tra le condizioni a cui è subordinato il “condono”, a norma della legge 47 del 1985, non si rinviene la utilizzazione del modulo corrispondente alla tipologia dell'abuso.

Il diniego impugnato è quindi inficiato, sotto tale profilo, da sviamento e violazione di legge.

VIII. - La normativa in materia di condono edilizio, e segnatamente l'art. 35 della l. n. 47/1985, richiede che alla domanda di autorizzazione in sanatoria deve essere allegata una perizia giurata sulle dimensioni e sullo stato delle opere e una certificazione redatta da un tecnico abilitato all'esercizio della professione attestante l'idoneità statica delle opere eseguite. Ma se l'amministrazione impiega trent'anni per la definizione della pratica di condono, come nella specie, l'*attuale* situazione statica del fabbricato non può condizionare la sanatoria. E' ovvio che la licenza di abitabilità sarebbe con-

dizionata dalla verifica dell'attuale condizione statica del fabbricato e potrebbe essere subordinata all'esecuzione di opere di consolidamento; ma il condono presuppone la verifica dei presupposti di legge al momento della relativa domanda.

Ora, il fabbricato in questione non presenta problemi di statica, sebbene potrebbe richiedere, dopo ulteriori verifiche, opere di risanamento e consolidamento. Ma ciò non può condizionare il rilascio del titolo in sanatoria.

È perciò illegittimo il provvedimento di diniego, basato sulle seguenti circostanze: *<<il certificato di idoneità statica depositato agli atti con nota prot. 2270 del 14/01/2008, corredato del rapporto di prova, risulta essere condizionato a successive verifiche in merito alla sicurezza dell'immobile. Inoltre il rapporto di prova commissionato da persona estranea alla richiesta di sanatoria, non risulterebbe essere circostanziato e sufficiente a dimostrare il soddisfacimento dei requisiti di idoneità statica nonché il rispetto delle condizioni di sicurezza minime>>.*

Le condizioni per il rilascio del condono vanno verificate alla data della presentazione della domanda. Salvo l'ovvio potere dell'amministrazione, una volta rilasciato il titolo in sanatoria, di ordinare verifiche statiche ed opere di consolidamento. D'altra parte, il Comune ha impiegato trent'anni per la definizione della pratica e le strutture del fabbricato al rustico, esposto alle intemperie e prive di opere di manutenzione, sono ora in parte degradate. Ma ciò potrebbe semmai esporre il Comune a responsabilità risarcitoria, con riferimento al costo delle opere di risanamento e consolidamento; ma non potrebbe ostare al rilascio del titolo in sanatoria.

Perciò il diniego di condono impugnato è *in parte qua* affetto da violazione dell'art. 35 L. 47/85.

Il diniego è perciò illegittimo per sviamento, erroneità dei presupposti e violazione dell'art. 35 L. 47/85.

* * *

Sulla domanda di sospensiva.

Concedendo la misura cautelare, in riforma dell'ordinanza del TAR (la cui motivazione anticipava gli argomenti della sentenza appellata), la Sezione VI, con ordinanza n. 4486 del 7.10.2016, aveva così statuito:

<<-la controversia merita un approfondimento che solo la trattazione della causa nel merito è in grado di assicurare;

- l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi è in grado di arrecare all'appellante un danno grave e irreparabile;

-in ogni caso, nella comparazione degli interessi coinvolti, appare preferibile mantenere immutata la situazione attuale dei luoghi in attesa della definizione del ricorso di primo grado nel merito, avuto riguardo in primo luogo al pluridecennale trascinarsi della vicenda nella sostanziale inerzia del Comune e in secondo luogo al fatto che appare allo stato controvertibile che la statica del fabbricato non sia adeguata, fermo rimanendo però l'obbligo della messa in sicurezza del fabbricato con addebito di spese all'appellante>>.

In realtà, già in quella fase processuale, la ricorrente aveva adeguatamente provato, esibendo una relazione di consulenza e le relative prove di carico, che la statica dell'edificio non era affatto precaria (il "degrado" del rustico, per l'abbandono per lungo tempo e per la persistente esposizione ai fenomeni atmosferici, certo non equivale ad una "statica" precaria, dato che il fabbricato è in cemento armato).

Si è del parere che la motivazione dell'ordinanza cautelare d'appello meriti conferma, sì da evitare che il fabbricato venga demolito nelle more della trattazione del merito dell'appello, il cui *fumus* appare esemplare.

Si confida nell'accoglimento della domanda cautelare, con la conferma della sospensiva del provvedimento impugnato in primo grado.

* * *

P.Q.M.

SI CHIEDE

che l'Ecc.mo Consiglio di Stato accolga l'appello e, per l'effetto, previa sospensione, voglia riformare la sentenza indicata in epigrafe, accogliendo il ricorso proposto in primo grado, con annullamento dei provvedimenti impugnati. Con ogni conseguenza di legge, compresa la condanna del Comune al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio.

Si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile.

Bari, 26 aprile 2017

Avv. Giacomo Valla

Firmato digitalmente
da:Giacomo Valla
Data:26/04/2017 13:01
:29

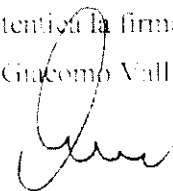
non dato.

Il sottoscritto, GIUSEPPE CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45141 C975F), residente in Bari alla via Celertino n. 25, delega l'AVV. GIACOMO VALLA a curare, promuovere e difenderla nel ricorso in appello dinanzi al Consiglio di Stato proposto *"per la riforma previa sospensiva della sentenza del TAR Puglia, Sez. III n. 9000/2017 del 27.2.2017, emessa inter partes e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante"*, conferendogli ogni necessaria facoltà di legge.

Firma e domicilio con lui in Roma alla via Cosseria n. 2 (presso il dott. Alfredo

Giacomo Valla

È autenticata la firma
Avv. Giacomo Valla



Firmato digitalmente
da: Giacomo Valla
Data: 26/04/2017 17:55:33

**RELATA DI NOTIFICA EX ART. 3 BIS DELLA L. 21/1/1994 N. 53 IN MODALITÀ
TELEMATICA.**

Io sottoscritto AVV. GIACOMO VALLA (C.F. VLL GCM 58E14 A893T), regolarmente autorizzato dal competente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari con deliberazione del 16.10.2013 ex art. 7 della L. 21.1.94 n. 53, quale difensore della sig.ra CORNACCHIOLI ROSA (C.F. CRN RSO 45T41 C975E), ai sensi dell'art. 3 bis della legge n. 53/94,

HO NOTIFICATO

copia informatica del ricorso in appello proposto dinanzi al Consiglio di Stato *"per la riforma, previa sospensiva, della sentenza del TAR Puglia, Sez. III di Bari, n. 191 del 27.2.2017, emessa inter partes e notificata il 28.2.2017, che ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'appellante"*, di cui attesto la conformità all'originale informatico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 23bis, commi 1 e 2, del CAD, nonché copia informatica del relativo mandato in calce, di cui attesto la conformità all'originale analogico da cui è stata tratta ai sensi dell'art. 22, co. 2, del CAD, mediante invio dalla casella di posta elettronica certificata del sottoscritto difensore, risultante dai pubblici elenchi, al **COMUNE DI MODUGNO**, in persona del Sindaco in carica e, per esso, al difensore costituito nel giudizio di primo grado AVV. CRISTINA CARLUCCI, con domicilio eletto in Modugno (BA) al Viale della Repubblica n. 46, presso l'Avvocatura Comunale di Modugno, all'indirizzo PEC: ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it, estratto dal Sito Istituzionale del Ministero per lo Sviluppo Economico INI-PEC: www.inipec.gov.it.

COME ATTESTATO

dalla **ricevuta di accettazione** prevista dall'art. 6 **comma 1** del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68 e dalla **ricevuta di consegna** prevista dall'art. 6 **comma 2**, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68.

Bari, data di invio risultante dalla ricevuta di accettazione di cui sopra.

Il notificante Avv. Giacomo Valla

Firmato digitalmente da: Gia
como Valla
Data: 26/04/2017 17:58:27

Content-Type: "text/plain" encoding "UTF-8" :-

Content-Description: "nessuno" tipo "posta-certificata" :-

Content-Id: "1" :-

Content-From: "valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it" mittente :-

Content-To: "ufficiolegale.comune.modugno@pec.rupar.puglia.it" destinatari :-

Content-Reply-To: "valla.giacomo@avvocatibari.legalmail.it" risposte :-

Content-Subject: "Notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994." oggetto :-

Content-Location: "1" :-

Content-Date: "20170426T19:29:13" :-

Content-Organization: "InfoCert S.p.A." gestore-emittente :-

Content-Phone: "+0200" :-

Content-Datetime: "26/04/2017" giorno :-

Content-Time: "19:29:13" ora :-

Content-Id: "1" :-

Content-Id: "468269FF.00E79A52.AB4F51CA.3C3E61EC.posta-certificata@legalmail.it" identificativo :-

Content-Id: "1222386879.24811.1493227752819.JavaMail.jboss@vliasflegmail05.print.infocert.it" messaggio :-

Content-Id: "1222386879.24811.1493227752819.JavaMail.jboss@vliasflegmail05.print.infocert.it" messaggio :-

Content-Id: "1222386879.24811.1493227752819.JavaMail.jboss@vliasflegmail05.print.infocert.it" messaggio :-

Content-Id: "1222386879.24811.1493227752819.JavaMail.jboss@vliasflegmail05.print.infocert.it" messaggio :-

Content-Id: "1" :-

Content-Id: "1" :-