



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 437 del 2020, proposto da -OMISSIS-, in riassunzione, succeduto a -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Muscatello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Bari, via Alessandro Manzoni N.21;

***contro***

Comune di Modugno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Cristina Carlucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo Studio Renzo Cuonzo, in Roma, via di Monte Fiore n. 22;  
Regione Puglia e-OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. -OMISSIS-/2019, resa tra le parti:

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Modugno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2023 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La Signora -OMISSIS-, dante causa dell'originario appellante -OMISSIS-, era proprietaria di un fondo agricolo nell'agro di Modugno, in contrada -OMISSIS-, sul quale, nel periodo intercorrente tra marzo 2005 ad aprile 2011, eseguiva in assenza di titolo un intervento di ricostruzione, in elevazione sulle strutture murarie di fondazione, asseritamene nel rispetto delle originarie peculiarità tecnico-strutturali, dei seguenti preesistenti elementi indicati come tipici d'architettura rurale: la corte - area cortilizia (26,00 metri quadri); un *trullo piccolo* (5,20 metri quadri) e la pergola - area a portico (10,50 metri quadri), senza interessare un vicino *trullo grande* (13,20 metri quadri), procedendo all'accatastamento del compendio immobiliare il 5 ottobre 2011.

A seguito della presentazione alla Polizia Municipale di una denuncia, da parte di terzi, con la quale si ipotizzava l'abusività di quanto realizzato, che determinava l'avvio di un procedimento di accertamento circa la conformità delle opere, la proprietaria, in data 27 aprile 2017, presentava una S.C.I.A. in sanatoria.

Gli atti di tale procedimento e, in particolare, la relazione istruttoria predisposta dagli uffici comunali, venivano fatti oggetto di diffusione e pubblicazione a mezzo stampa cui seguivano iniziative che creavano un certo clamore mediatico (interrogazioni consiliari, richieste di accesso agli atti da parte di consiglieri comunali, un'interrogazione parlamentare, pubblicazione di articoli stampa, richieste di chiarimenti da parte della Regione Puglia) che provocavano la reazione della proprietaria che, a propria volta, si attivava con diffide, richieste di chiarimenti e accesso agli atti tendenti, in sintesi, ad inibire ulteriori diffusioni di notizie circa la vicenda edilizia in corso e ad accertare la responsabilità della divulgazione delle notizie in questione.

Il 26 settembre 2017 la Signora -OMISSIS-, con riferimento all'illustrata vicenda, denunciava all'amministrazione, una presunta situazione di conflitto di interessi del Responsabile del Servizio (che peraltro provvedeva a denunciare la lamentata diffusione all'Autorità giudiziaria) che il Segretario generale riteneva insussistente con atto del 9 ottobre 2019.

Nelle more proseguiva il procedimento edilizio con una richiesta di integrazione documentale del 29 giugno 2017.

Il 4 agosto 2017 veniva depositato il certificato d'idoneità statica.

Il 5 settembre 2017 veniva avanzata un'ulteriore richiesta d'integrazione documentale comunicando contestualmente il preavviso di diniego relativo alla S.C.I.A. del 27 aprile 2017.

Il 15 settembre 2017 la Signora -OMISSIS- riscontrava la richiesta di integrazione documentale ed il preavviso di diniego.

Il procedimento edilizio si concludeva con la declaratoria d'improcedibilità della SCIA in sanatoria del 16 ottobre 2017, cui faceva seguito l'ordinanza di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi n. 7 del 12 dicembre 2017.

Con ricorso iscritto al n. 31/2018 R.R. la Signora -OMISSIS- impugnava innanzi al Tar Puglia il provvedimento con il quale veniva dichiarata l'insussistenza del lamentato conflitto di interessi del Dirigente comunale e la comunicazione di archiviazione della S.C.I.A.; con motivi aggiunti, gravava la misura ripristinatoria.

Il Tar respingeva il gravame con sentenza n. -OMISSIS- del 4 giugno 2019 ritenendo, in estrema sintesi, l'insussistenza del lamentato conflitto di interessi del Dirigente e, sotto il profilo edilizio, il mancato assolvimento da parte della ricorrente dell'onere della prova circa la preesistenza dei manufatti oggetto di ricostruzione nelle dimensioni, conformazione e volumi risultanti dall'intervento che legittimava l'archiviazione della S.C.I.A. e, quale effetto vincolato, l'adozione della misura demolitoria.

La sentenza, stante il sopravvenuto decesso della ricorrente in corso di giudizio, veniva impugnata dall'erede, Signor -OMISSIS-, con appello notificato il 23 dicembre 2019.

Il Comune si costituiva in giudizio il 26 agosto 2020 sviluppando le proprie difese con memoria del 10 ottobre 2022.

A seguito del decesso anche del Signor -OMISSIS-, il Comune notificava all'erede di quest'ultimo -OMISSIS-, odierno appellante in riassunzione, l'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. 12 del 13 ottobre 2022, sostanzialmente riproduttiva di quella già notificata alla Signora -OMISSIS-.

L'ordinanza da ultimo citata veniva impugnata innanzi al Tar Puglia con istanza di sospensione accolta sul solo rilievo dell'opportunità di *«mantenere la res adhuc integra*

*fino all'udienza pubblica di discussione del ricorso nel merito»* che veniva fissata all'8 novembre 2023.

L'appellante depositava memoria conclusionale il 13 aprile 2023.

All'esito della pubblica udienza del 13 aprile 2023, la causa veniva decisa.

Il presente appello viene proposto deducendo una pluralità di profili di illegittimità riferiti ai singoli provvedimenti oggetto di impugnazione in primo grado rinviando, per *«ragioni di chiarezza espositiva e per esigenze di sinteticità ... ai motivi articolati nel giudizio di primo grado»*.

Per ragioni di economia processuale, il Collegio procedere con priorità allo scrutinio delle assorbenti censure formulate avverso il provvedimento di archiviazione della SCIA in sanatoria, atteso che l'infondatezza delle stesse determina, quale effetto vincolato, l'adozione della misura demolitoria.

La natura vincolata della sanzione demolitoria, inoltre, priva di rilievo ogni approfondimento circa la posizione del Dirigente comunale, atteso che l'esito finale del procedimento sanzionatorio è imposto dalla legge a nulla rilevando la personale condizione del preposto alla sua adozione.

In sintesi la parte appellante censura la sentenza nella parte in cui il Tar, sostituendosi all'amministrazione e senza disporre alcun approfondimento istruttorio, afferma *«che le foto aeree dell'Istituto Geografico Militare, risalenti alcune al 1947 ed altre al 1973, allegate alla relazione progettuale, in atti, forniscono un principio di prova esclusivamente dell'esistenza di un manufatto più piccolo ubicato nelle vicinanze del trullo grande»*, spingendosi a precisare che *«le predette rappresentazioni fotografiche sono assolutamente inidonee (anche in considerazione della loro vetustà e mancanza di nitidezza) a consentire il calcolo delle dimensioni perimetrali della suddetta costruzione e, quindi, del volume e della consistenza del manufatto, che parte ricorrente ha ammesso di aver ricostruito in assenza di legittimo titolo assentivo»*.

La sentenza sarebbe errata sia perché aderirebbe ad una interpretazione restrittiva dell'art. 3 del d.P.R. n. 380/2001, sia perché, pur in difetto di cognizione tecniche, il giudice di prime cure avrebbe di fatto effettuato una sorta di verifica debordando i limiti del proprio sindacato.

Il Tar avrebbe errato ulteriormente nel conferire eccessivo rilievo all'affermazione contenuta nella relazione descrittiva progettuale e di compatibilità paesaggistica del 27 giugno 2017 in cui il tecnico dichiarava, alla data dell'intervento, l'implosione del *trullo piccolo* e delle mura della corte esterna precisando che, prima dell'intervento e dalle foto più recenti, non era possibile rilevare chiaramente la linea di confine delle forme dei corpi di pietra a secco, a causa del degrado degli agenti atmosferici, dell'accumulo di depositi incoerenti e della presenza diffusa di microrganismi vegetali.

Lamenta, altresì, che non si sia tenuto conto dell'ulteriore documentazione e, in particolare, dei tre estratti dei fotogrammi in bianco e nero con identificativo IGM (contenuti nella "tavola 00" presentata il 27 aprile 2017 al servizio assetto del territorio del Comune di Modugno): 142S realizzato in data 11 settembre 1947 (quota 4400 e scala 23000); -OMISSIS-7 realizzato il 13 giugno 1973 (quota 4550 e scala 29000); 1739 realizzato il 17 luglio 1974 (quota 2500 e scala 15000).

I rilievi aerei forniti dall'Istituto Geografico Militare, inoltre, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, sarebbero comprovanti la presenza del corpo, oggetto di ricostruzione fedele al preesistente, dimostrando la presenza di quello che è il complesso antico in pietra a secco che potrebbe risalire alla seconda metà del 1800 e comunque ad epoca antecedente al 1942.

Nessuna attenzione il primo giudice avrebbe dedicato alla circostanza dedotta in ricorso secondo cui, a seguito delle modifiche apportate al Testo unico edilizia di cui

al D.L. n. 69/2013, gli interventi di ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti mediante ricostruzione, devono essere considerati quale *«ristrutturazione edilizia»* quando sia possibile *«accertarne la preesistente consistenza»*.

Nel caso di specie tale verifica sarebbe stata possibile sulla base degli oggettivi elementi prodotti in giudizio (relazioni tecniche e specialistiche allegate alla S.C.I.A.) che indicherebbero come la ricostruzione risalga ad epoca precedente il 1967 e rispecchi fedelmente l'involuppo originario dello storico *trullo piccolo*.

Secondo la parte appellante, quindi, *«il nodo della presente controversia e [d] nodo cruciale di criticità della sentenza appellata risiede nella sufficienza e validità della documentazione complessivamente prodotta dalla parte privata ai fini dell'applicazione della fattispecie dell'art. 30, comma 1, lett. d), dPR 2001 n. 380 (s.m.i.) relativamente all'intervento effettuato»* (pag. 27 dell'appello).

Le suesposte censure, sono infondate.

Nella presente controversia, al netto delle prolisse narrative dedicate alle suggestive polemiche politiche scaturite dalla vicenda in ragione della vicinanza familiare dell'originaria appellante ad un *ex* amministratore locale (sinteticamente già richiamate e, in ogni caso, prive di rilievo ai fini in esame) riveste carattere assorbente, come peraltro riconosciuto dallo stesso appellante, l'accertamento dell'assentibilità postuma delle opere realizzate in difetto di titolo.

Tale accertamento postula necessariamente la dimostrazione della preesistenza dei manufatti, quantunque diruti o crollati e della loro consistenza volumetrica e prospettica, non potendosi, in caso contrario, considerare l'intervento represso dal Comune quale ristrutturazione edilizia nei sensi di cui all'art. 3, comma 1, lett. d), del d.P.R. n. 380/2001: prova che l'appellante non fornisce.

Le tesi di parte appellante, infatti, si fondano unicamente su rilievi aerei forniti dall'Istituto Geografico Militare che, si sostiene, rappresenterebbero fotograficamente i resti del «*complesso antico in pietra a secco*» oggetto di riedificazione. Tale evidenza non emerge, tuttavia, dalla visione dei materiali depositati.

Ne consegue che deve condividersi la valutazione del Tar quando afferma, in sintonia con quanto rilevato dai tecnici comunali, che «*le predette rappresentazioni fotografiche sono assolutamente inidonee (anche in considerazione della loro vetustà e mancanza di nitidezza) a consentire il calcolo delle dimensioni perimetrali della suddetta costruzione e, quindi, del volume e della consistenza del manufatto, che parte ricorrente ha ammesso di aver ricostruito in assenza di legittimo titolo assentivo*».

Tale giudizio, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non integra uno sconfinamento del giudice in ambiti sottratti al sindacato giurisdizionale ma è frutto dell'impossibilità di percepire visivamente dalla documentazione fotografica (peraltro di pessima qualità e scarsa nitidezza) la presenza delle fondazioni o altro rudere che consenta di ritenere comprovata la preesistenza dei manufatti ricostruiti. A tali conclusioni, che si condividono in questa sede, conduce anche l'esame della documentazione che il Comune, pur non essendovi onerato, depositava in primo grado (ortofoto del 2006, estratta dal sito regionale - pag. 7 della memoria comunale in primo grado del 26 febbraio 2018) dalla quale emerge, anche in questo caso *ictu oculi*, l'esistenza del solo trullo grande e della recinzione costituente l'area cortilizia.

In disparte il granitico principio per cui è onere della parte appellante fornire la prova della preesistenza e delle dimensioni dell'immobile realizzato in assenza di titolo, oggetto di condono edilizio (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 2022, n. 9010), il documento da ultimo richiamato esclude in radice la possibilità che l'intervento realizzato si configuri come ristrutturazione, non essendo dato rinvenire il

manufatto ristrutturando, e conferma invece che si tratti di una nuova costruzione realizzata in assenza di permesso di costruire.

Si tratta di una constatazione non superabile sulla base delle relazioni dei tecnici di parte nelle quali si afferma che la pretesa ristrutturazione, nel rispetto della volumetria preesistente e delle preesistenti caratteristiche tecnico-strutturali, avveniva sulla base di dimensioni plano-altimetriche e volumetriche determinate dalla giacitura dell'esistente piano di fondazione, delle caratteristiche tecnico-strutturali del *trullo grande* e di altri trulli presenti nella zona: rilievo generico e privo di valore probatorio in punto di dimostrazione dei connotati essenziali dell'edificio che si assume essere preesistente (pareti, solai e tetto).

D'altra parte l'appellante non esplicita le ragioni per le quali, trattandosi in ipotesi, come sostiene, di ristrutturazione di un compendio immobiliare diruto di antichissima tradizione, la S.C.I.A. per tale intervento non sia stata presentata prima di iniziare i lavori, ossia in una fase in cui lo stato dei luoghi e la presenza dei ruderi sarebbero stati facilmente documentabili, anziché *ex post* e soltanto a seguito della presentazione di un esposto in Comune da parte di terzi.

A definitiva conferma della conclusione che precede soccorre l'atto di provenienza (atto di acquisto per notar -OMISSIS- di Bari in data 20 settembre 1979), in cui l'immobile sul quale insiste il manufatto in questione è qualificato come mero «*fondo rustico*», senza menzione alcuna della presenza di costruzioni o ruderi (non menziona nemmeno il *trullo grande* la cui presenza è visibile unicamente nella già menzionata ortofoto del 2006).

In definitiva, il provvedimento dichiarativo della improcedibilità della S.C.I.A. n. 201/2017, peraltro ampiamente motivato, è immune dalle censure formulate dalla parte appellante.

Ne discende che la sentenza impugnata deve essere confermata nel capo relativo alla reiezione delle censure formulate avverso tale provvedimento.

Ciò comporta, come già rilevato, la legittimità dell'ordine di demolizione che integra un esito vincolato dall'archiviazione della S.C.I.A. in sanatoria.

In ogni caso, ferma restando l'infondatezza di tutte le dedotte censure per illegittimità derivata, a fronte della natura pacificamente abusiva dei manufatti, il Comune non era tenuto né a motivare sull'interesse pubblico alla demolizione, né a comunicare l'avvio del procedimento, né ad instaurare alcun contraddittorio.

Trattandosi di atto vincolato, come pacifico in giurisprudenza, il provvedimento deve ritenersi sufficientemente motivato con la sola descrizione delle opere abusive e l'indicazione delle norme violate senza che rilevino in senso contrario vizi meramente formali superabili in virtù di quanto disposto dall'art. 21 *octies* L. 241/90 (Cons. Stato, Sez. VII, 8 marzo 2023, n. 2456).

Sono infondate, altresì, le censure riferite al preavviso di irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria in misura massima, trovando applicazione, nel caso di specie, il comma 4 *bis*, dell'art. 31 del testo unico dell'edilizia, a norma del quale «*la sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, è sempre irrogata nella misura massima*».

Nel caso di specie non è contestato che gli abusi insistano su area soggetta a vincolo paesaggistico diretto e vincolo relativo alla *Lama Sinata*, come conferma indirettamente la richiesta dell'originaria ricorrente di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica.

L'accertata legittimità dei provvedimenti edilizi impugnati, come anticipato, elide l'interesse della parte appellante a veder riconosciuta la situazione di conflitto di

interessi del Dirigente trattandosi di iniziativa processuale strumentale a beneficiare di una ipotetica diversa valutazione dell'abuso che il carattere oggettivo dello stesso e la natura vincolata della sua repressione escludono in radice.

In ogni caso, come correttamente rilevato dal Segretario Generale con la citata nota del 9 ottobre 2017, le generiche e disarticolate allegazioni dell'appellante a sostegno della pretesa situazione di conflitto di interessi del Dirigente non sono sufficienti a comprovare alcuna responsabilità di quest'ultimo in ordine alla diffusione dei contenuti della pratica edilizia in questione, né, come rilevato dal Tar, consentono di individuare la natura e consistenza di eventuali interessi personali tali da comportare il lamentato conflitto di interessi anche solo potenziale e, quindi, fondare il dovere di astensione di cui all'art. 6 *bis* della L. n. 241/1990.

Sul punto basti rilevare che lo stesso Dirigente provvedeva a rappresentare la situazione all'Autorità giudiziaria affinché verificasse l'eventuale rilevanza penale della lamentata diffusione dei contenuti della pratica edilizia.

Di scarsa comprensibilità sono, infine, i rilievi riferiti alla affermata ostensione degli atti in favore di alcuni consiglieri comunali.

A tacere del fatto che, ai sensi dell'art. 43, comma 2, del D. Lgs. n. 267/2000, «*i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge*», non è controverso che i soggetti indicati dall'appellante, come rilevato dal Tar, «*siano stati notiziati solo degli estremi degli atti richiesti*»,

Per quanto precede l'appello deve essere respinto con condanna dell'appellante al pagamento della spese di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre oneri di legge se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Marco Poppi**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

LAVORI PUBBLICI