



## REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1161 del 2023, proposto dal signor-OMISSIS- e dalla -OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Colapinto e Filippo Colapinto, con domicili digitali come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Gravina in Puglia (BA), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Lucia Lorusso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia*

- dell'ordinanza-ingiunzione di demolizione delle opere e strutture edilizie per il ripristino dello stato dei luoghi, n. 16 registro ordinanze del 14 settembre 2023, adottata dalla competente area tecnica del Comune resistente e notificata ai destinatari in data 15 settembre 2023 e in data 22 settembre 2023;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguenziale, ovvero, annullare gli stessi;

- nonché per la condanna del Comune di Gravina in Puglia al pagamento, in favore dei ricorrenti, a titolo di risarcimento del danno, patrimoniale e non, della somma che sarà determinata nel corso del presente giudizio, ovvero, con valutazione equitativa, *ex art. 1226 cod. civ.*, oltre gli importi a titolo di rivalutazione monetaria ed interessi legali sulle somme via via rivalutate;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gravina in Puglia (BA);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2024 il dott. Lorenzo Ieva e uditi per le parti i difensori avv. Filippo Colapinto, per la parte ricorrente, e avv. Lucia Lorusso, per il Comune resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso depositato come previsto in rito, gli istanti impugnavano l'ordinanza di ingiunzione alla demolizione notificata al signor -OMISSIS-, già legale rappresentante *pro tempore* di -OMISSIS- s.r.l. (eppèrò società cancellata dal registro delle imprese in data 24 luglio 2020) e al signor -OMISSIS-, già legale rappresentante *pro tempore* di -OMISSIS-s.r.l. (società dichiarata da circa vent'anni "fallita" con sentenza del Tribunale di Bari n. 39 del 9 marzo 2006).

In fatto, nel provvedimento così notificato, veniva riassunta l'alquanto complessa vicenda penale, che ha interessato la proprietà di un *complesso edilizio turistico*, a seguito di indagini penali svoltesi a partire dal giugno 2004, all'esito delle quali furono contestate non già l'assenza del titolo edilizio, ma difformità costruttive e possibili violazioni di vincoli paesaggistici e ambientali. Vicenda che ha avuto il suo epilogo, vedendo in parte dichiarate come insufficienti talune violazioni di legge pur contestate.

In diritto, parte ricorrente censurava: *I*) l'omessa applicazione dell'art. 7 legge 7 agosto 1990, n. 241, la violazione/elusione giudicato artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., la violazione/elusione giudicato (efficacia riflessa), la nullità del provvedimento, l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, il difetto di istruttoria, lo svilamento di potere, l'illegicità; *II*) la violazione/elusione giudicato artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c., la violazione/elusione giudicato (efficacia riflessa), la nullità del provvedimento, la mancata applicazione art. 654 c.p.c., la violazione del divieto del *ne bis in idem*, ossia la violazione o falsa applicazione dell'art. 4, protocollo n. 7, della Cedu e dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, la violazione o falsa applicazione degli artt. 36, 44 e 31 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, l'eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, il difetto di istruttoria, lo svilamento di potere e l'illegicità.

2.- Si costituiva il Comune intimato, il quale depositava i documenti del procedimento e contrastava le tesi rappresentate da parte ricorrente; in particolare, evidenziava di aver dovuto dar corso a una nota della Procura della Repubblica di Bari del 13 giugno 2023, inerente la necessità di provvedere a quanto di competenza all'esito di sentenza della Corte di appello di Bari di declaratoria di intervenuta prescrizione dei reati contestati.

3.- Alla fissata camera di consiglio, la domanda cautelare di sospensione, nella sommaria delibazione tipica della fase, veniva accolta, in attesa della definizione di merito della questione *re adhuc integra*.

4.- Alla successiva udienza pubblica, dopo breve discussione, la causa veniva introitata in decisione.

5.- Il ricorso è fondato, limitatamente ai termini che seguono.

La nota, che ha dato origine al nuovo ordine (amministrativo) di demolizione e ripristino, adottato dal Comune, prende origine dalla motivazione di una sentenza della Corte di appello di Bari, sez. II pen., del 22 settembre 2014, -OMISSIS-, che ha dichiarato il non doversi procedere nei confronti degli imputati per intervenuta prescrizione; dal testo della (stringata) sentenza non emerge però alcuna ricostruzione fattuale, fruibile ai fini amministrativi, salvo ché la natura di riforma della precedente sentenza del Tribunale di Bari, sez. di Altamura, del 13 luglio 2009, -OMISSIS-, quest'ultima pienamente assolutoria dalle responsabilità ascrritte, al tempo, agli imputati nel primo grado del giudizio penale. Tra l'altro, successivamente, l'ordine di confisca, contenuto nella predetta sentenza della Corte di appello, è stato annullato dalla sentenza della Cass. pen., sez. IV, 11 aprile 2018, n. 16106, che ha applicato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

E, difatti, nella giurisprudenza della Cedu, è stata ritenuta sussistente la violazione dell'art. 7 Cedu e dell'art. 1 del Prot. n. 1, ove la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e degli immobili realizzati sugli stessi sia stata ordinata dal giudice penale, con la sentenza di proscioglimento per estinzione del reato dovuta a prescrizione (così in termini è la Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, 29 ottobre 2013, n. 17475). Ancora, nel caso di assoluzione dal reato di lottizzazione abusiva, motivata da errore di diritto inevitabile o scusabile, la confisca *ex art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380*, dei terreni abusivamente lottizzati e degli immobili ivi abusivamente costruiti è stata ritenuta ledere l'art. 7 della Cedu e l'art. 1, Prot. n. 1, trattandosi di sanzione penale, la cui applicabilità alla fattispecie non era chiaramente prevista dalla legge ed era sproporzionata, rispetto allo scopo perseguito della tutela ambientale (cfr. Corte europea dei diritti dell'Uomo, sez. II, 20 gennaio 2009, n. 75909).

Per quanto più direttamente interessa l'odierno gravame, va rilevato che, con la prima censura posta, il ricorrente lamenta, tra l'altro, la violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Infatti, all'esito di complessa vicenda penale, il Comune ha inteso riedicare l'ordine di demolizione, *in toto* obliterando l'inoltro dell'avviso, di cui all'art. 7 (*Comunicazione di avvio del procedimento*) della legge del 7 agosto 1990, n. 241, secondo il quale: *"Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato [...] ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenirvi [...]"*.

E, invero, il provvedimento impugnato riepiloga le caratteristiche della costruzione e non dà atto né dello svolgimento di nuovi approfondimenti istruttori (anche tecnici), né di aver garantito ai soggetti ingiunti la partecipazione al procedimento.

Pur rintracciandosi giurisprudenza, che non richiede in modo indefettibile un siffatto avviso, ove si tratti di contrastare abusi edilizi o rigettare c.d. condoni edilizi, vero è però che, qualora la *fattispecie concreta* richieda particolare approfondimento (*ex multis: Cons. St., sez. VI, 1° giugno 2023, n. 5433; Cons. St., sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2708*), non vi siano ragioni di alcuna urgenza e la repressione dell'illecito edilizio non sia perlomeno *in toto* ineluttabile, l'amministrazione è tenuta a dar corso alle doverose comunicazioni partecipative, onde assicurare vieppiù i principi di nuovo conio della (fattiva) collaborazione e buona fede, come introdotti dall'art. 12, comma 1, lett. *0a*, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modif., dalla legge 11 settembre 2020, n. 120 («*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali*») all'art. 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*) della legge n. 241 del 1990 citata, al comma 2-bis, secondo cui *"I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede"* (in tal senso, cfr. Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2023, n. 483).

Peraltro, l'indirizzo più recente della giurisprudenza (Cons. St., sez. III, 7 novembre 2024, n. 8908) ritiene che: *"Il confronto procedimentale con l'interessato è necessario e imprescindibile, agli effetti della legittimità del provvedimento, anche nelle ipotesi di provvedimenti vincolati, allorquando l'apporto partecipativo sia utile per giungere ad un accertamento dei presupposti di fatto del provvedimento stesso che richieda un'istruttoria specifica. La natura vincolata del provvedimento amministrativo non vale ad esimere dall'osservanza delle garanzie partecipative, a partire proprio dalla comunicazione di avvio del procedimento, se si verte in situazioni peculiari e giuridicamente complesse. Pertanto, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento opera anche nell'ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, atteso che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa* (inoltre, in senso conforme, altresì: Cons. St., sez. VI, 23 aprile 2024, n. 3710; sez. III, 14 settembre 2021, n. 6288; sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6235).

Con più diretto riferimento al fenomeno del c.d. "non finito architettonico", ossia alle varie forme di mancato completamento di costruzioni o di complessi edilizi, in possesso di requisiti strutturali di autonomia funzionale, inoltre, recente sentenza della giurisprudenza amministrativa (Cons. St., Ad. plen., 30 luglio 2024, n. 14) ha evidenziato come siffatte costruzioni possano essere suscettibili di autonomia considerazione: *"qualora il permesso di costruire abbia previsto la realizzazione di una pluralità di costruzioni funzionalmente autonome (ad esempio villette) che siano rispondenti al permesso di costruire considerando il titolo edificatorio in modo frazionato, gli immobili edificati [...] devono intendersi supportati da un titolo idoneo, anche se i manufatti realizzati non siano totalmente completati, ma – in quanto caratterizzati da tutti gli elementi costitutivi ed essenziali – necessitano solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire"*; peraltro precisandosi che: *"qualora [...] le opere incomplete, ma funzionalmente autonome, presentino difformità non qualificabili come gravi, l'amministrazione potrà adottare la sanzione recata dall'art. 34 del T.U."*; infine che *"è fatta salva la possibilità per la parte interessata, ove ne sussistano tutti i presupposti, di ottenere un titolo che consenta di conservare l'esistente e di chiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del T.U. nel caso di opere "minori" (quanto a perimetro, volumi, altezze) rispetto a quelle assentite, in modo da dotare il manufatto – di per sé funzionale e fruibile – di un titolo idoneo, quanto alla sua regolarità urbanistica"*.

È, inoltre, vero che il recente decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, conv., con mod., dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (c.d. decreto salva-casa) ha in più punti modificato il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (t. u. edilizia), ampliando, in presenza di tassativi presupposti e previa domanda di parte, le fattispecie di sanatoria delle difformità edilizie e meglio specificato le c.d. tolleranze costruttive; talché, in considerazione della particolare difformità di volta in volta riscontrata, va consentito, in un'ottica di semplificazione dell'azione amministrativa, un adeguato *spatium deliberandi* al proprietario del bene immobile, al fine di consentirgli di assumere una ponderata posizione, in particolar modo qualora costui non risulti l'autore delle difformità, per aver conseguito il manufatto con difformità edilizie a titolo derivativo. E tale spazio può ben essere assicurato, applicando il previsto istituto dell'avviso di inizio del procedimento, di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990, che definisce la fase d'iniziativa del provvedere in ispecie quando sia *ex officio*.

Tra l'altro, in special modo, ma non soltanto, per gli abusi risalenti nel tempo, l'inoltro dell'avviso, di cui all'art. 7 della legge n. 241 citata, consente di meglio approfondire l'epoca della costruzione, sia al fine di comprendere meglio qual sia il *regime giuridico* in ordine al titolo edilizio assente o carente del caso di specie, sia allo scopo di applicare il *regime repressivo* predicabile in concreto, per come esso è mutato e si è evoluto nel tempo, a partire dalla fondamentale legge 17 agosto 1942, n. 1150 («*Legge urbanistica*»), passando oltre per le successive modifiche intervenute, fino a giungere alla legge 28 febbraio 1985, n. 47 («*Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*»), e per terminare con il testo unico di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (cfr. *amplius T.A.R. Puglia*, sez. III, 12 luglio 2024, n. 844).

In verità, la *partecipazione al procedimento*, voluta dal legislatore, al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, salvo ove osti l'urgenza, specie se può condurre all'adozione di un atto amministrativo sfavorevole, costituisce un principio generale dell'azione amministrativa, che non può essere sminuito nella sua rilevanza intrinseca ogni qual volta sussista una ragione particolare valida, per assicurare una sua proficua applicazione, sia per l'amministrazione, sia per i soggetti incisi, i quali possono entrambi meglio ritrarre nel *dialogo* (cfr. *dialogus*, gr. διάλογος), ossia dal confronto intercorso per mezzo di parole comunicate (verbalmente o per iscritto) tra due o più soggetti agenti, la "consistenza" di ciò che si intende fare.

In tale dimensione, lo scopo per cui è prevista la partecipazione al procedimento da parte del (futuro) destinatario del provvedimento è duplice e contrassegna sia una *finalità difensiva*, atta a consentire un proficuo contraddittorio già in sede procedimentale, sia una *finalità collaborativa*, utile anche per la stessa amministrazione, che in tal modo può formare meglio il provvedimento finale in modo più attagliato al caso concreto.

Più recentemente, la giurisprudenza amministrativa (Cons. St., sez. VI, 16 gennaio 2023, n. 483) ha sottolineato la rilevanza del *principio del contraddittorio* nel corso di tutto il procedimento, perché la regola da applicare si innesta sempre su una situazione fattuale, che va accertata. La circostanza che in una eventuale sede giurisdizionale tale accertamento possa essere replicato o integrato in istruttoria giammai giustificata e non rende accoglibile una istruttoria procedimentale carente ovvero celebrata in violazione del contraddittorio, poiché ciò significherebbe alterare potestà pubbliche *ex lege* stabiliti e la funzione stessa del giudice amministrativo (e del *processo amministrativo*), assegnando ad essi un ruolo almeno parzialmente sostitutivo, ossia succedaneo, al ruolo assegnato fondamentalmente all'amministrazione (e al *procedimento amministrativo*) di esercitare poteri anche vincolati, oppure facoltà discrezionali.

In tal modo, il *principio* trattato in giurisprudenza, secondo cui l'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, considerando che la partecipazione al procedimento non potrebbe determinare alcun esito diverso, conosce un correttivo, nei casi di abuso (non per assenza del titolo edilizio, ma) per parziale difformità (dal medesimo), ovvero per variazione essenziale, ove fosse contrattibile e reperibile nel *principio* in *primitis* nella sede amministrativa, meglio se, per l'appunto, in contraddittorio, o *rectius* garantendo la partecipazione (in tali termini: Cons. St., sez. VI, 1° giugno 2023, n. 5433). Un tal *dialogo* nel *procedimento* è inoltre funzionale a ottimizzare la comprensione stessa dei fatti e del diritto, da applicarsi nel *processo*, senza debordare, nell'interesse pubblico, in inutili misure repressive nei confronti dei soggetti ingiunti e senza compromettere il canone della proporzionalità.

Or dunque, dai documenti depositati nell'odierno gravame, emerge quanto segue: talune operazioni sono state operate, tali altre appaiono insufficienti, il bene non è stato confiscato, *il tempo* non pare sia stata accertata la violazione di prescrizioni di tutel a paesaggistica e ambientale, l'immobile versa in condizioni *de facto* di abbandono, esso risulterebbe oggetto di proprietà di società cessate e/o "fallite" da molto tempo, paiono risalire violazioni edilizie relative ai sotto-tetti, alla variazione dei prospetti e delle disposizioni interne e altre piccole variazioni, a suo tempo realizzate in difformità del titolo edilizio rilasciato e non già in radicale assenza dello stesso.

Di conseguenza, s'impone nella fattispecie concreta oggetto di giudizio – al fine, da un lato, di evitare l'emanazione di provvedimenti, che non possano trovare alcuna fattiva applicazione e, dall'altro, di mineggiare consolidamenti di costruzioni non recuperabili e/o non abbattute e quindi di ruderli, che finiscono si per compromettere in concreto il paesaggio o l'ambiente – un maggiore approfondimento istruttorio e appalto motivazionale, da parte dell'amministrazione comunale, e, soprattutto, l'inoltro del prescritto *ex lege* "avviso di inizio del procedimento" (artt. 7, 8 e 10 della legge n. 241 del 1990 cit.) a tutti i soggetti legittimi (anche per comuta nel tempo), considerata la *natura personale* della comunicazione di avvio del procedimento (art. 7 comma 1, e art. 8, comma 1, legge n. 241 cit.); ciò anche in ragione del contenuto dei vari pronunciamenti "oscillanti" raggiunti nei giudici penali, ad opera dell'Autorità Giudiziaria; peraltro, avendo cura di effettuare un più attuale riferimento tecnico dei luoghi. Potranno, altresì, i soggetti interessati vagliare la proficuità di far ricorso ai rimedi di sanatoria, che pur il t. u. edilizia, di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n.