



# CITTA' DI BARLETTA

Medaglia d'oro al Valor Militare e al Merito Civile  
Città della Disfida  
AVVOCATURA COMUNALE

Prot. n.

Barletta, li 03.05.2020

Al Presidente del Consiglio Comunale  
Sig. Sabino Dicataldo

Al Sindaco  
Dott. Cosimo Damiano Cannito

E, p.c. Al Dirigente del Settore Edilizia Pubblica e Privata e Servizi Catastali  
Arch. Michele Saglioni

E, p.c. Al Dirigente del SUAP  
Dott.ssa Santa Scommegna

LORO SEDI

**OGGETTO:** atti propedeutici e relativi al PAU n. 1/2020 e, nello specifico, preliminari del permesso di costruire in sanatoria n. 39/18 – richiesta parere da parte del Consiglio Comunale del 16.04.2021 – riscontro.

Facendo seguito alla richiesta di parere in oggetto si espone quanto segue.

## *Premessa*

In fase preliminare è necessario evidenziare che è già intervenuto parere tecnico, da parte del Settore Edilizia e che, pertanto, non è possibile rendere un parere su un altro parere.

Inoltre, tenuto presente che la risoluzione delle problematiche strettamente tecniche dell'intervento esulano dalla competenza dell'Avvocatura Comunale, si evidenzieranno, nel presente contributo consultivo, solo alcuni istituti giuridici che possono essere di ausilio nella vicenda e l'interpretazione degli stessi elaborata da parte della giurisprudenza.

Allo stesso tempo, in relazione ai fatti del procedimento, anche per ragioni di urgenza, prospettate da parte dell'amministrazione, che non permettono l'analisi puntuale di tutta la

documentazione allegata alla domanda originaria di condono e di quella successivamente intervenuta nella vicenda, si muterà la ricostruzione procedimentale resa da parte del Settore Edilizia Pubblica e Privata nella nota del 15.04.2021.

Infine, l'ausilio dell'Avvocatura è limitato all'attività dell'amministrazione culminata nel provvedimento di condono n. 39/2018 e non si incentra sulla successiva attività amministrativa, che prende avvio dalla richiesta del 27/02/2019, prot. n. 13578, rivolta dai privati al SUAP ed contempo al Settore Edilizia, relativa al rilascio dell'atto endoprocedimentale, strumentale all'ottenimento dell'Atto Autorizzativo Unico (PAU), ai sensi del D.P.R. n. 160/2010 ed involgente la realizzazione di interventi di recupero del plesso sito in via Cafiero 8, finalizzati all'apertura di un esercizio commerciale riconducibile, per tipologia dimensionale, ad una media struttura, del tipo "M2", per la vendita di prodotti alimentari e non alimentari.

Come si evince dalla stessa relazione del Settore Edilizia del 15.04.2021 la stessa richiesta ha attivato il procedimento amministrativo esauritosi con l'atto endoprocedimentale edilizio del 15/12/2020 n. 18/2020 ed il il PAU del 23/12/2020, n. 01/20.

Esaurita detta premessa si deduce si seguito.

### ***L'iter procedimentale***

In data 15/03/1986, con nota acquista al protocollo dell'ente locale al n. 13719/86, la Ditta "F.lli Dipaola Giacomo, Francesco, Mario Aldo s.n.c." presentava domanda di condono edilizio, ai sensi della L. 47/1985, in relazione alla costruzione di capannoni in ampliamento a quelli esistenti, relativi allo svolgimento delle attività "industriale/artigianale" e "commerciale" (numeri 1 e 2 lettera "d" del Mod. 47/85-D opere ad uso non residenziale).

Nella documentazione allegata era presente un certificato della C.C.I.A.A. di Bari del 16/10/1985, n. 7448, in cui si attestava che la Ditta F.lli Dipaola Giacomo, Francesco, Mario

Aldo S.N.C., costituita il 17/03/1972, svolgeva attività di *“Produzione di ghiaccio e la conservazione dei prodotti alimentari, dei gelati e surgelati, nonché il commercio all’ingrosso ed al dettaglio di prodotti alimentari freschi e comunque conservati di gelati e surgelati, bibite alcoliche ed analcoliche e latte ed articoli per l’igiene della persona e della casa ed inoltre la vendita al dettaglio delle merci comprese nella T.M. VIII”*.

Nel certificato si indicava, come unità locale n. 0001 della Ditta citata, lo stabilimento di via Cafiero, 8.

Nel prosieguo, in data 17/02/2004, con nota prot. n. 8766, il Sig. Dipaola Mario Aldo inviava al Comune di Barletta la documentazione richiesta con nota del 30/01/2004.

In tale documentazione erano presenti la dichiarazione di agibilità/abitabilità, datata 05/03/1998, a firma del Sindaco Dott. Francesco Salerno e del coadiutore sanitario Dott. Savino Decorato, in cui si riferisce che l’immobile è destinato ad *“attività di esposizione e vendita all’ingrosso di prodotti per l’igiene e di generi alimentari”*.

In tale provvedimento si cita nelle premesse: la *“dichiarazione presentata in data 05.07.1993, al Catasto per la iscrizione dell’immobile realizzato”*; - il certificato datato 29/02/2000, a firma del Dirigente Dott. Arch. Francesco Gianferrini, in cui si *“certifica che i F.lli Dipaola Giacomo Francesco Mario e Aldo S.N.C. in data 02.03.86 hanno presentato, ai sensi degli artt. 31 e seguenti della legge 47/85, domanda di concessione edilizia in sanatoria prog. N. 0439880811 per le opere realizzate al fabbricato della Via Cafiero n. 8 e dalla quale risulta che il locale a piano terra ha destinazione d’uso per attività industriale o artigianale e attività commerciale”*; - la documentazione fotografica in cui evince la presenza di aree destinate alla vendita al dettaglio.

In seguito, in data 28/06/2005, al termine dell’istruttoria e dell’assunzione dei pareri favorevoli (in particolare il nulla osta della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il

Paesaggio delle Province di Bari e Foggia, n. 4245 del 17/06/2005) e della documentazione integrativa richiesta, venne rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n. 521, riferito alla *“Costruzione capannoni, in ampliamento di altri preesistenti ad uso industriale/artigianale, per una superficie utile di mq. 1.390,09, il tutto distinto al N.C.E.U. a seguito di denuncia di variazione n. 4232 del 05.07.93 al Fg. 129 – p.lla 120/98 sub I”*.

Appena rilasciato il titolo edilizio in sanatoria, con nota del 20/09/2005, acquisita al protocollo con il n. 56694 del 21/09/2005, il Sig. Dipaola Mario Aldo richiedeva *“l’annullamento del Permesso di Sanatoria indicato in oggetto ed il rilascio di un nuovo Permesso in Sanatoria indicante l’uso “attività commerciale””* specificando in premessa *“che trattasi di capannoni ad uso “commerciale” così come indicato nella domanda di condono e nelle varie autorizzazioni comunali e sanitarie”*.

In data 18/10/2005, il Settore edilizia del Comune di Barletta, in risposta alla richiesta di autotutela del privato comunicava atto di diniego del seguente tenore: ***“il provvedimento di sanatoria rilasciato è rispondente alla domanda di condono edilizio presentata e a quanto dichiarato nella stessa, con il conseguente abbattimento delle somme per oblazione e contributo di costruzione, riconosciuto dalla legge ed applicato dall’ufficio, per la sanatoria dei manufatti ad uso industriale e/o artigianale”***.

L’atto assentivo dell’amministrazione, unitamente al diniego di autotutela restavano inoppugnati.

Ed invero, dopo oltre un decennio, solo in data 05/04/2018, con nota acquisita al protocollo con il n. 26083, i Sig.ri Mario Aldo Dipaola, Giacomo Dipaola, Francesco Dipaola, Emilio Carlo Dipaola e Carmine Giorgio Dipaola presentano una nuova istanza di riesame del permesso di costruire in sanatoria n. 521 del 28/06/2005, anche a seguito di una formale accesso agli atti (prot. n. 24756 del 29/03/2018), allegando documentazione probatoria

dell'esistenza di una destinazione commerciale nel complesso immobiliare di via Cafiero n. 8.

Sulla richiesta, in data 21/06/2018, l'istruttore e responsabile del procedimento esprimeva motivato parere favorevole all'istanza di riesame.

Nel prosieguo, con nota del 05/07/2018, prot. n. 51288, il Dirigente richiedeva ai Sig.ri Dipaola documentazione integrativa, finalizzata al riesame dell'istanza.

In data 26/07/2018, nota prot. n. 55588, i Sig.ri Dipaola riscontravano la richiesta di integrazioni; quindi con provvedimento dell'11/09/2018, prot. n. 65116, il Dirigente disponeva la revoca del permesso di costruire in sanatoria n. 521/05, del 28/06/2005 e, in data 05/10/2018, prot. n. 72960, lo stesso organo comunicava gli importi dell'oblazione definitiva e del contributo di costruzione, derivanti dalla nuova rappresentazione delle superfici oggetto di richiesta di condono.

In data 27/11/2018 venivano, quindi, comunicati gli importi definitivi dell'oblazione e degli oneri concessori per le variazioni delle destinazioni d'uso indicate dal richiedente e, in data 14/12/2018, veniva rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n. 39 del 2018.

Infine, come accennato in precedenza, è stata presentata nuova richiesta del 27/02/2019, prot. n. 13578, rivolta dai privati al SUAP ed contempo al Settore Edilizia, relativa al rilascio dell'atto endoprocedimentale, strumentale all'ottenimento dell'Atto Autorizzativo Unico (PAU), ai sensi del D.P.R. n. 160/2010 ed involgente la realizzazione di interventi di recupero del plesso sito in via Cafiero, 8, finalizzati all'apertura di un esercizio commerciale riconducibile, per tipologia dimensionale, ad una media struttura, del tipo "M2", per la vendita di prodotti alimentari e non alimentari.

Come si evince dalla stessa relazione del Settore Edilizia del 15.04.2021 la stessa richiesta ha attivato il procedimento amministrativo esauritosi con l'atto endoprocedimentale edilizio del 15/12/2020 n. 18/2020 ed il il PAU del 23/12/2020, n. 01/20.

Dall'analisi che precede si evince che sono stati tre i procedimenti susseguitisi nel tempo, il primo attivato nel 1986 e definito nel 2005, il secondo intrapreso nel 2018 e portato a termine lo stesso anno e l'ultimo iniziato il 2019 ed ultimato il 2020.

Esaurita anche la riepilogazione dei fatti e dei procedimenti susseguitisi nel tempo si deduce di seguito in relazione alle problematiche giuridiche che intercettano la complessa vicenda evolutasi in un ampissimo arco temporale, come anticipato limitando l'ausilio dell'Avvocatura Comunale ai due procedimenti relativi al condono.

### ***1. I titoli edilizi legittimanti la trasformazione ordinaria dell'area***

La corretta impostazione della problematica muove dalla, seppur breve, ricostruzione degli strumenti che legittimano l'attività di trasformazione ordinaria del suolo, ovvero retta da parte di titoli, rilasciati dall'ente locale, che precedono la realizzazione edificatoria.

In tal senso, nel Testo Unico dell'Edilizia possono separarsi gli interventi di edilizia libera (art. 6, D.P.R. n. 380/2001), quelli di trasformazione subordinati a comunicazione di inizio lavori asseverata (art. 6 bis), quelli subordinati a segnalazione certificata di inizio attività (scia prima dia) sia nelle ipotesi in cui la stessa abbia valenza diacronica in rapporto al titolo edilizio per antonomasia (permesso di costruire - le ipotesi regolate dall'art. 22), sia quando, nei casi ammessi dalla legge, abbia luogo in alternativa del titolo edilizio (art. 23).

La stessa SCIA edilizia è, poi, retta dalla disciplina dell'art. 19, della legge n. 241 del 1990, per espresso richiamo operato da parte della stessa norma al comma 6 bis.

Infine, l'atto cardine della trasformazione del suolo a scopo edificatorio, ovvero il permesso di costruire, è disciplinato dagli artt. 10 e segg. del D.P.R. n. 380/2001.

Le fattispecie involgenti gli strumenti enucleati in precedenza sono accomunate dalla natura anticipatoria rispetto alla trasformazione edilizia del suolo, che concorrono, a vario titolo, ad assentire.

## ***2. I titoli edilizi adottati in sanatoria***

Dal rilascio del titolo di assenso edilizio in via ordinaria vanno scisse le ipotesi derogatorie del paradigma normale, ovvero quelle legate tra loro dalla preesistenza dell'attività edificatoria rispetto all'atto assentivo, ma, come si vedrà, tra loro poste in relazione dicotomica in relazione ai presupposti che ne importano l'applicazione.

## ***3. Il permesso di costruire in sanatoria (ordinaria)***

In tal senso, nell'analisi dei titoli in sanatoria, un primo riferimento converge verso l'individuazione dei tratti tipizzanti il permesso di costruire in sanatoria.

Come anticipato, il titolo assentivo edilizio, in dette fattispecie, segue e non precede l'attività edilizia, nella dinamica degli atti di secondo grado di convalida, tra i quali, unitamente alla convalida (espressamente normata dall'art. 21 nonies, comma 2, della L. n. 241/1990) e la ratifica, si annovera la stessa sanatoria.

In termini espliciti, l'atto in sanatoria recupera, in via postuma, la carenza di una attività amministrativa che andava compiuta precedentemente e con effetto, appunto, sanante.

Nella materia edilizia il rilascio del titolo edilizio in sanatoria in passato era regolato dall'art. 7, della L. n. 47/1985 (legge che, per vari aspetti e *ratione temporis*, regola la fattispecie oggetto di verifica).

Più nello specifico, l'art. 13, comma 1, della L. n. 47/1985 (intitolato nella rubrica della norma "*accertamento di conformità*") espressamente statuiva: "*Fino alla scadenza del termine di cui all'art. 7, terzo comma, per i casi di opere eseguite in assenza di concessione o in totale difformità o con variazioni essenziali, o dei termini stabiliti nell'ordinanza del sindaco di cui al primo comma dell'art. 9, nonché, nei casi di parziale difformità, nel termine di cui al primo comma dell'art. 12, ovvero nel caso di opere eseguite in assenza di autorizzazione ai sensi dell'art. 10 e comunque fino alla irrogazione delle sanzioni*

*amministrative, il responsabile dell'abuso può ottenere la concessione o l'autorizzazione in sanatoria quando l'opera eseguita in assenza della concessione o autorizzazione è conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda.”.*

Ribadiva l'art. 7, della L. n. 47/1985: *“Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune”.*

Nell'attuale regolazione dell'istituto, l'art. 36, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, ribadisce: *“ In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda”.*

Recita l'art. 31, comma 3, del D.P.R. n. 380/01: *“Se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune”.*



### ***3.A La compatibilità del permesso di costruire in sanatoria (ordinaria) con le prescrizioni di piano***

Dalla ricostruzione normativa appena enucleata possono individuarsi i tratti salienti dell'istituto del permesso di costruire in sanatoria (ordinaria).

Sotto un primo profilo, nella dinamica degli stessi atti di secondo grado di convalida dell'atto amministrativo, il titolo edilizio in sanatoria, implicando il solo rilascio postumo dell'atto assentivo rispetto all'attività edilizia già realizzata, deve essere allineato alle prescrizioni pianificatorie, come è, espressamente, previsto dall'art. 36, comma 1, del D.P.R. n. 380/01 e dal precedente art. 13 della L. n. 47/1985, sia del tempo della presentazione della domanda di rilascio del titolo edilizio in sanatoria e sia del momento della realizzazione dell'attività edilizia senza titolo.

Sulla problematica, per dovere di completezza, in passato alcuna giustizia amministrativa (in particolare in relazione alla previsione dell'art. 13 della L. n. 47/1985) aveva elaborato la figura della sanatoria giurisprudenziale o semplice, ovvero quella che legittimava l'atto di assenso edilizio in sanatoria sull'atomistica rispondenza dell'opera realizzata in assenza di titolo edilizio alle prescrizioni pianificatorie del tempo del rilascio dell'atto assentivo, potendosi prescindere dalla compatibilità dell'opera realizzata con la disciplina di pianificazione urbanistica esistente al tempo della realizzazione dell'edificazione, disciplina, di fatto, successivamente superata; il tutto, al fine di evitare che l'opera realizzata in modo abusivo fosse demolita per essere suscettibile di identica ricostruzione sulla base delle mutate, medio tempore, previsioni di piano.

Sul punto, il Giudice delle leggi (Corte cost., Sent., 29/05/2013, n. 101), in assonanza con altra giustizia del Giudice Amministrativo, di segno opposto all'impostazione ermeneutica appena riferita (da ultimo, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. VI, Sent., 04/01/2021,

n. 43), mettendo in risalto il dato normativo di nuovo conio, costituito dall'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, che ha ribadito la necessità della doppia conformità nel senso in precedenza stigmatizzato, ha dedotto che dalla duplice conformità dell'opera alle previsioni di piano, esistenti al tempo della relativa realizzazione e successive e relative al momento della presentazione della domanda di sanatoria (ordinaria), non si potesse prescindere.

### ***3.B I termini per la richiesta del permesso di costruire in sanatoria (ordinaria)***

Oltre detto aspetto, altro elemento tipizzante il titolo di assenso edilizio rilasciato in sanatoria ordinaria è costituito dal tempo in cui la richiesta di sanatoria può intervenire, in relazione alla realizzazione dell'opera abusiva.

Sul punto, in modo sincronico, tanto la disciplina dell'art. 13, della L. n. 47/1985, quanto dell'art. 36, del D.P.R. n. 380/2001, non fissano un margine temporale limitativo del diritto del proprietario delle opere abusive (poiché realizzate senza titolo) di chiedere il titolo in sanatoria, posto che un limite si lega all'attivazione del procedimento sanzionatorio della realizzazione della situazione abusiva edilizia.

In termini espliciti, fino all'attivazione del procedimento di repressione dell'abuso edilizio è possibile chiedere il permesso di costruire in sanatoria.

Per verità, neppure la sola attivazione del procedimento di ingiunzione della demolizione delle opere edilizie abusive (art. 13, della L. n. 47/1985 e, all'attualità, art. 36, del D.P.R. n. 380/2001) preclude la possibilità della richiesta del titolo edilizio in sanatoria, al punto che la giustizia amministrativa si è interrogata, senza fornire una soluzione univoca sulla questione, sull'impatto che la richiesta del titolo edilizio in sanatoria assuma nel giudizio di impugnazione dell'ordinanza di ingiunzione della demolizione, medio tempore intrapreso, ovvero se ne determina l'improcedibilità per sopravvenuta carenza interesse o la sospensione sino alla definizione del procedimento di sanatoria.

In linea di continuità, la sanatoria della situazione di abuso edilizio è preclusa solo successivamente allo spirare del termine assegnato al privato per rimuovere la situazione abusiva, se lo stesso soggetto non provvede spontaneamente, realizzandosi, in detta ipotesi, per effetto del combinarsi dell'inottemperanza all'ordine di rimozione della situazione abusiva, da parte del singolo e del decorso del tempo in cui perdura il relativo contegno inerte, una fattispecie di acquisto ipso iure del bene al patrimonio dell'ente pubblico (art. 7, comma 3, L. n. 47/1985 ed art. 31, comma 3, D.P.R. n. 380/2001).

#### ***4. Prime conclusioni in relazione alla distonia tra titolo edilizio ordinario e sanatoria (ordinaria)***

Da quanto precede possono trarsi alcune prime riflessioni.

1) Il titolo di assenso edilizio in via ordinaria ed, in particolare il permesso di costruire, precede l'attività edilizia, mentre quello in sanatoria (ordinaria) la segue ed è tipizzato da presupposti coagulati intorno al rispetto delle prescrizioni urbanistiche, da parte dell'opera abusiva realizzata (nella direzione della doppia conformità, come in precedenza descritta).

2) Inoltre, il titolo edilizio in sanatoria ordinaria può essere richiesto senza delimitazioni temporali, ovvero sino a quando l'ente territoriale non contesta una situazione di abuso, ovvero sia stato emesso il provvedimento che ingiunge la demolizione del manufatto abusivo e non sia spirato invano il termine previsto per legge per l'ottemperanza all'ordine demolitorio (artt. 7 e 13 della L. n. 47/1985 e 31 e 36 del D.P.R. n. 380/2001).

#### ***5. La sanatoria extra ordinem – condono***

##### ***5.A Il tempo di realizzazione delle opere abusive ed il termine per la presentazione della domanda di condono***

Il passaggio all'individuazione della sanatoria extra ordinem, ovvero alle ipotesi di

condono, accusa la distonia tra i due istituti (del permesso in sanatoria ordinaria e del condono), legati dalla sola tipizzazione postuma del titolo assentivo edilizio rispetto alla realizzazione dell'attività di trasformazione del suolo.

1) In tal senso, per le ipotesi di sanatoria extra ordinem, ovvero di condono, sono imprescindibili il momento di realizzazione dei manufatti abusivi, che temporalmente ed ovviamente deve collocarsi in data antecedente all'entrata in vigore della normativa sul condono, al fine di evitare che possa essere legalizzata la realizzazione abusiva di opere successivamente al varo della disciplina statale sul condono.

2) Inoltre, il legislatore fissa anche il termine per la presentazione della domanda di condono, che assolve ad una duplice funzione.

La prima si lega alla garanzia della certezza temporale delle opere assentibili in via straordinaria, tenuto presente che non sono suscettibili di condono opere che, benché realizzate prima della entrata in vigore della disciplina statale sulla sanatoria extra ordinem, non siano assistite da una altrettanto tempestiva richiesta di sanatoria.

Inoltre, la fissazione di un lasso temporale entro il quale possono essere presentate le domande di condono è retta dalla necessità per lo Stato di incassare le somme da esso derivanti.

Ed invero, il condono si contraddistingue per una sorta di atecnico ed eccezionale scambio tra la rinuncia dello Stato alla repressione della situazione abusiva edilizia, non sanabile in via ordinaria, ed il pagamento, da parte del proprietario dell'opera abusiva, di una somma di denaro.

**Il tempo della realizzazione dei manufatti abusivi ed il rispetto del termine per la presentazione della domanda di condono** accomunano tutti gli interventi della normazione statale sul condono, ovvero quelli previsti dalla L. n. 47/1985 (art. 31 ed art. 35), dalla L. n.

724/1994, art. 39 e dall'art. 32, del D.L. n. 269/2003, convertito nella L. n. 326/2003.

In particolare, a mente dell'art. 31, comma 1, della L. n. 47/1985: *“Possono, su loro richiesta, conseguire la concessione o la autorizzazione in sanatoria i proprietari di costruzioni e di altre opere che risultino essere state ultimate entro la data del 1° ottobre 1983”*.

In relazione al tempo della presentazione della domanda di condono, recita l'art. 35, della L. n. 47/1985; ***“La domanda di concessione o di autorizzazione in sanatoria deve essere presentata al comune interessato entro il termine perentorio del 30 novembre 1985”***.

Il successivo condono, ovvero quello del 1994, prevede: *“Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 dicembre 1993”* (art. 39, comma 1, L. n. 724/1994).

In relazione al tempo di presentazione della domanda di condono: *“La domanda di concessione o di autorizzazione in sanatoria, con la prova del pagamento dell'oblazione, deve essere presentata al comune competente, a pena di decadenza, entro il 31 marzo 1995”* (art. 39, comma 4, della L. n. 724/1994).

Infine, in relazione al condono ultimo, ovvero quello del 2003, il legislatore ha statuito: *“Le disposizioni di cui ai capi IV e V della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e successive modificazioni e integrazioni, come ulteriormente modificate dall'articolo 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, e successive modificazioni e integrazioni, nonché dal presente articolo, si applicano alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003”* (art. 32, comma 25, D.L. n. 269/2003, convertito nella L. n. 326/2003).

In relazione al tempo di presentazione della domanda di condono, il comma 32, dell'art. 32, del D.L. n. 269/2003, convertito nella L. n. 326/2003, espressamente, prevede:

*“La domanda relativa alla definizione dell'illecito edilizio, con l'attestazione del pagamento dell'oblazione e dell'anticipazione degli oneri concessori, è presentata al comune competente, a pena di decadenza, tra l'11 novembre 2004 e il 10 dicembre 2004, unitamente alla dichiarazione di cui al modello allegato e alla documentazione di cui al comma 35”.*

La previsione, nell'attuale formulazione, è derivativa della pronuncia di incostituzionalità del Giudice delle Leggi n. 196/2004, che, stigmatizzando la non adeguata individuazione del termine in cui le Regioni potessero esercitare la relativa potestà legislativa concorrente in materia edilizia, ex art. 117 Cost. (“7) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 32 del decreto-legge n. 269 del 2003, nel testo originario e in quello risultante dalla legge di conversione n. 326 del 2003, nella parte in cui non prevede che la legge regionale di cui al comma 26 debba essere emanata entro un congruo termine da stabilirsi dalla legge statale*” punto 7 del dispositivo), ha rimesso al legislatore statale la necessità di rimodulare i termini per l'esplicitazione del potere regionale concorrente e quelli della conseguente presentazione delle domande di condono, termini, questi ultimi, fissati nel modo appena indicato.

Non è questa la sede per affrontare le problematiche sorte in relazione alla normativa statale di riparo, intervenuta a seguito della pronuncia di incostituzionalità della Corte delle Leggi (art. 5 del D.L. n. 168/2004, convertito nella L. n. 191/2004), per verificare quali domande presentate prima della data del'11.11.2004 dovessero essere ripresentate e quali fossero escluse da detta necessità.

#### ***5.B La deroga alle prescrizioni degli strumenti urbanistici***

Oltre all'individuazione di rigidi termini per la presentazione delle domande di condono ed all'altrettanto rigida individuazione del momento della realizzazione delle opere edilizie abusive, suscettibili di sanatoria extra ordinem, la disciplina sul condono si tipizza

anche per la peculiarità attraverso cui garantisce la postuma legittimazione delle opere abusive.

Ed invero, in antinomia con il provvedimento di sanatoria edilizia ordinaria, il condono permette il mantenimento di manufatti abusivi anche in contrasto con le prescrizioni urbanistiche, salvo le ipotesi di non condonabilità del bene abusivo (quelle indicate nell'art. 33 della L. n. 47/1985, in relazione ai limiti inderogabili derivativi dai vincoli di inedificabilità assoluta delle aree indebitamente trasformate).

La peculiare attitudine della sanatoria edilizia extra ordinem ha condotto la giustizia amministrativa a puntualizzare, in assonanza con la normativa, alcuni tratti salienti del titolo assentivo straordinario.

In primo, l'opera abusiva oggetto di condono è sanata ed esiste giuridicamente, esclusivamente, dalla postuma legittimazione del manufatto abusivo, operata dall'atto assentivo dell'amministrazione.

In sequenza, prima e fuori del provvedimento di condono il bene abusivo non impatta sul carico urbanistico dell'area in cui incide, poiché deve essere abbattuto.

Sul punto, sostiene in fattispecie di individuazione del tempo cui fare riferimento per la determinazione del contributo concessorio, la giustizia amministrativa: *“il principio per il quale gli oneri concessori vanno determinati secondo le tabelle vigenti al momento del rilascio del titolo in sanatoria e non a quello della presentazione della domanda trova fondamento, in primo luogo, nell'applicazione del canone tempus regit actum, perché è soltanto con l'adozione del provvedimento di sanatoria che il manufatto diviene legittimo e, quindi, concorre alla formazione del carico urbanistico che costituisce il presupposto sostanziale del pagamento del contributo e, in secondo luogo, su considerazioni di ordine teleologico, in quanto consente di meglio tutelare l'interesse pubblico all'adeguatezza della*

*contribuzione rispetto ai costi reali da sostenere (C.d.S., sez. II, 17 novembre 2020, n. 7124; sez. II, 27 aprile 2020, nn. 2667 e 2680; sez. VI, 2 luglio 2019, n. 4514)*” (così in motivazione Cons. Stato, Sez. II, 19/02/2021, n. 1485, resa in un giudizio in cui era parte il Comune di Barletta ed in adesione alla difesa dell’amministrazione comunale).

Nella direzione della validazione edilizia dell’opera abusiva solo dal tempo della relativa legittimazione con il provvedimento di condono altra giustizia amministrativa ha valorizzato l’impossibilità del vicino di censurare la violazione della disciplina delle distanze dalla propria edificazione di altra erigenda ex novo, qualora, al tempo dell’esperimento della tutela giurisdizionale, il manufatto di relativa proprietà fosse ancora abusivo e non condonato (*“In altri termini, non potendo la costruzione illecita interferire sul diritto del confinante ad edificare, il proprietario di un’opera abusiva non può ritenersi legittimato ad agire in giudizio avverso il titolo edilizio rilasciato al proprietario del fondo finitimo.”* così in motivazione CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 4 marzo 2021 n. 1841, punto 11.1.1).

### ***5.C Sintesi sugli elementi tipizzanti il condono***

Sulla base di quanto chiarito possono trarsi alcune conclusioni sulla sanatoria extra ordinem (condono).

1) In primo, il condono permette, eccezionalmente ed in distonia con la sanatoria ordinaria, di mantenere edificazioni non solo prive di titolo edilizio, ma finanche (e con precisi limiti) in contrasto con le prescrizioni urbanistiche della zona.

2) In piena aderenza, sono suscettibili di condono le opere realizzate antecedentemente al varo della disciplina statale sul condono e le cui domande, funzionali all’ottenimento del titolo edilizio straordinario, siano state presentate nel termine perentorio fissato da parte del legislatore.



3) In sequenza, l'opera è sanata per lo stato in cui si trova e non può subire alterazioni di sagoma, prospetti, superfici e volumi e non muta la destinazione della zona in cui si trova, anche se in antinomia con quella della stessa opera abusiva, eccezionalmente sanata.

4) In detta ottica, anche **la destinazione impressa all'opera abusiva e riportata nella richiesta di condono è cristallizzata al tempo della presentazione della domanda e tenuto presente il contenuto della stessa.**

Il tutto tenuto presente che la destinazione dell'opera deve essere attestata, in relazione alle attività produttive, dal certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, di data non anteriore a tre mesi, da cui risulti che la sede dell'impresa è situata nei locali per i quali si chiede la concessione in sanatoria (art. 35, comma 3, lett. d), della L. n. 47/1985; cfr. Cons. Stato, Sez. II, 19/02/2021, n. 1485, resa in un giudizio in cui, come detto, era parte il Comune di Barletta).

Sul punto, ha chiarito la giustizia amministrativa in tempi recenti: *“l'istituto del condono edilizio mira ad adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, con il rilascio di un titolo che consenta l'ulteriore utilizzazione di un edificio realizzato in tutto o in parte in modo abusivo, ma non può ex se legittimare ulteriori lavori o attività eccedenti la situazione in atto, né tampoco rendere automaticamente edificabile tutta la zona in cui le opere sanate insistono (al di là di piani di recupero per ricostruire il tessuto urbano compromesso da tali abusi), né a più forte ragione ritenersi mutata la relativa normativa urbanistica e non può consentirsi ex novo il mutamento di una destinazione difforme da quella in atto ovvero lo svolgimento di qualsivoglia attività economica o imprenditoriale diversa da quella a suo tempo cristallizzata dal provvedimento di condono”* (così in motivazione Cons. Stato, Sez. IV, Sent., 24/03/2017, n. 1326).

Ancora più specifica, ulteriore giustizia sempre del Giudice di appello chiarisce: *“Sul*

*punto controverso, il Collegio non intende discostarsi dai principi elaborati da questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1590; Sez. V, 1 ottobre 2002, n. 5117, cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.), in forza dei quali:*

*a) il rilascio della sanatoria edilizia, ai sensi degli art. 31 ss. L. 28 febbraio 1985, n. 47 (e leggi sopravvenute), se da un lato rende legittimo l'edificio che era, strutturalmente e funzionalmente, abusivo, dall'altro non conferisce nessun ulteriore automatico beneficio o vantaggio, attuale e potenziale;*

*b) l'istituto del condono edilizio mira, infatti, ad adeguare la situazione di fatto a quella di diritto, con il rilascio di un titolo che consenta l'ulteriore utilizzazione di un edificio realizzato in tutto o in parte sine titolo ovvero di un edificio avente la destinazione difforme da quella consentita, ma **non può ex se legittimare lo svolgimento di ulteriori lavori o attività eccedenti la situazione in atto e, dunque, non riconducibili all'ambito oggettivo del condono;***

*c) **conseguentemente, successivamente al condono, non può essere variata automaticamente la destinazione urbanistica del terreno ove insiste l'edificio condonato, né può ritenersi mutata la relativa normativa urbanistica e non può consentirsi ex novo il mutamento di una destinazione difforme da quella in atto ovvero lo svolgimento di qualsivoglia attività economica o imprenditoriale diversa da quella a suo tempo cristallizzata dal provvedimento di condono***” (così in motivazione Cons. Stato, Sez. V, Sent., 10/02/2015, n. 673, punto 7.2.2).

Quanto chiarito si pone in linea con lo **sfavore giurisprudenziale verso un'interpretazione estensiva della regolazione statale eccezionale sul condono.**

Sul punto, anche in tempi recenti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha ribadito la necessità dell'ingiunzione della demolizione di opere abusive, anche a distanza di

tempo dalla relativa realizzazione e senza particolare motivazione oltre il ripristino della legalità violata, escludendo che potesse essere valorizzata una situazione di affido tutelabile del singolo, proprietario successivo del bene, non autore dell'abuso, poiché detta possibilità si sarebbe tradotta in una situazione di condono di fatto, oltre i rigidi limiti previsti da parte del legislatore (*"Si è inoltre osservato al riguardo che, laddove si annettesse rilievo in siffatte ipotesi al decorso del tempo - sia pure, al solo fine di incidere sul quantum di motivazione richiesto all'amministrazione -, si perverrebbe in via pretoria a delineare una sorta di 'sanatoria extra ordinem', la quale opererebbe anche nelle ipotesi in cui il soggetto interessato non abbia potuto - o voluto - avvalersi delle disposizioni normative in tema di sanatoria di abusi edilizi (in tal senso: Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2015, n. 13)"* Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., 17/10/2017, n. 9, punto 3.1 della motivazione).

Allo stesso tempo, in tempi anche più recenti, lo stesso organo della nomofilachia amministrativa ha chiarito che l'art. 38, del D.P.R. n. 380/2001, in fattispecie di fiscalizzazione dell'abuso edilizio, dovesse essere limitato alla sola ipotesi di annullamento amministrativo o giurisdizionale del titolo edilizio per difetti formali o procedurali e non sostanziali, anche perché l'utilizzazione del rimedio dell'art. 38 del Testo Unico dell'Edilizia per vizi sostanziali, di fatto avrebbe implicato un'ipotesi di condono non prevista normativamente (Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., 07/09/2020, n. 17, punto 3.1.1 dello svolgimento del processo e 7.1 della motivazione).

#### **6. Il potere di secondo grado sugli atti viziati nella legittimità e nel merito**

Ultimato il percorso sul condono una breve analisi deve essere condotta in relazione all'attivazione del potere di secondo grado di ritiro, da parte dell'amministrazione, di atti illegittimi, affrontando la tematica prima in termini generali e successivamente conformandola all'attività edilizia.

In tal senso, ed in termini generali, canonizzando l'ermeneutica giurisprudenziale tralaticia, il legislatore della riforma (legge n. 15/2005) della legge sul procedimento ha regolato l'autotutela decisoria dell'ente pubblico, nella disciplina dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 di nuovo conio.

La norma condiziona il potere di secondo grado di ritiro all'esistenza dell'interesse pubblico ulteriore al ripristino della legalità violata, alla tutela dell'affidamento del soggetto destinatario dell'atto ampliativo ed illegittimo, alla completezza dell'istruttoria ed al termine ragionevole, non superiore a diciotto mesi, per il relativo esercizio, in merito ai provvedimenti autorizzativi ed attributivi di vantaggi economici (detto ultimo inciso è stato aggiunto da parte della riforma operata da parte della L. n. 124/2015).

In sostanza, l'autotutela è circoscritta all'osservanza di determinati parametri, in assenza dei quali il legislatore mira, prioritariamente, alla salvezza dell'atto illegittimo adottato, poiché, essendo invalido in termini relativi, è efficace e destinato a stabilizzarsi, il tutto in assonanza con la realizzazione del fine della garanzia della certezza dell'azione amministrativa, che rende secondarie le ipotesi di nullità dell'atto amministrativo, regolate dall'art. 21 septies della L. n. 241/1990 e non sempre soggette all'attivazione senza delimitazione temporale in ambito giudiziale (vedasi art. 31, comma 4, D.Lgs. n. 104/2010).

In sintesi, nel complesso degli atti amministrativi l'annullabilità è la regola e la nullità l'eccezione (ex plurimis, di recente, Cons. Stato, (Ad. Plen.), 16/10/2020, n. 22, punto 10 della motivazione).

Dal vizio di legittimità dell'atto amministrativo, che giustifica l'annullamento nei margini dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990, deve essere scisso il vizio di opportunità, che regola l'ipotesi della revoca.

La diversità tra i due istituti giustifica il diverso modo di operare della revoca

(irretroattivamente) e dell'annullamento (retroattivamente), come si desume dalla stessa diversa regolazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 rispetto all'art. 21 quiquies della stessa legge.

#### ***6.A L'annullamento in ambito edilizio***

I principi in menzione devono essere contestualizzati in ambito edilizio.

Sul punto, la questione dell'operatività della regolazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 alla materia edilizia ha formato oggetto di rimessione della questione alla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in un'ipotesi che ha preso avvio da una decisione, in primo grado, del T.A.R. Puglia – sede di Bari.

Sul punto, il massimo consesso del Giudice Amministrativo ha ribadito che la materia edilizia non si sottrae alle regole sul procedimento ed anche a quelle fatte proprie dall'art. 21 nonies della legge sul procedimento, salvo, però, alcuni adattamenti che lo stesso Giudice della nomofilachia ha reso.

In particolare, pur essendo necessario che il provvedimento di annullamento sia motivato in relazione all'interesse pubblico ulteriore al ripristino della legalità violata, da un lato sono individuate le ipotesi in cui da detta motivazione si può prescindere e, sotto diverso profilo, è ribadito che non è necessario il rispetto del vincolo del tempo ragionevole.

Sul punto, ha chiarito lo stesso Giudice Amministrativo: *“nella vigenza dell'articolo 21-nonies della L. n. 241 del 1990 - per come introdotto dalla l. 15 del 2005 - l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole. In tali ipotesi, tuttavia, deve ritenersi: i) che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di*

*adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; ii) che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del ius poenitendi; iii) che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte'" (Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., 17/10/2017, n. 8, punto 13 della motivazione).*

Quanto ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e con gli opportuni adattamenti per la materia edilizia porta a ritenere che, decorso il termine di impugnazione di un atto amministrativo in sede giurisdizionale, il relativo consolidamento per inoppugnabilità rende eccezionale il riesame di atti amministrativi, specie a distanza ragguardevole di tempo dalla relativa adozione.

Inoltre, permanendo il carattere discrezionale che perimetra i confini del potere di autotutela anche in ambito edilizio, la valutazione dell'interesse pubblico ulteriore al ripristino della legalità violata, che legittima l'attivazione del potere di secondo grado, involgendo valutazioni anche di merito dell'azione amministrativa è rimesso agli organi di governo dell'ente locale.

In senso simmetrico: “*Si osserva infine che, a ben vedere, la teorica dell'interesse in re ipsa all'annullamento in autotutela del titolo edilizio illegittimo, laddove condivisa, finirebbe per rendere nei fatti vincolato l'esercizio del potere di autotutela che un consolidato orientamento giurisprudenziale (prima) e un'espressa previsione di legge (poi) hanno delineato come tipico potere discrezionale dell'amministrazione. Ed infatti, una volta affermata la sussistenza di un interesse pubblico in re ipsa al ripristino della legittimità violata, non residuerebbero in alcun caso effettivi spazi per l'amministrazione per non esercitare il proprio ius poenitendi attraverso l'annullamento d'ufficio. L'amministrazione non potrebbe valutare a tal fine né il decorso del tempo (inidoneo, nell'ottica in esame, ad attenuare la prevalenza dell'interesse pubblico al ripristino), né la sussistenza di un interesse pubblico in senso contrario (il quale sarebbe per definizione insussistente, a meno di voler determinare un vero e proprio ossimoro), né - infine - l'interesse del privato destinatario dell'atto, che non potrebbe in alcun caso essere valorizzato neppure nell'ottica del legittimo affidamento*” (Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., 17/10/2017, n. 8, punto 9.4 della motivazione).

### **7. L'interpretazione degli atti dei privati a valenza negoziale**

Infine, un limitato accenno deve farsi in relazione all'interpretazione degli atti unilaterali e delle dichiarazioni implicanti manifestazione di volontà negoziale.

In tal senso, in assonanza con i criteri interpretativi della legge (art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale del codice civile), l'art. 1362 c.c., applicabile agli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, per il rinvio operato da parte dell'art. 1324 c.c., pone, quale criterio cardine dell'interpretazione, il senso letterale delle parole, messo in relazione all'intenzione del dichiarante, in una valutazione non atomistica, ma complessiva del contenuto della dichiarazione (art. 1363 c.c.).

### **8. La fattispecie oggetto di vaglio**

Facendo applicazione dei principi enucleati al caso di specie, risulta dall'evoluzione procedimentale, riportata nella relazione del Dirigente del Settore Edilizia Pubblica e Privata del 15.04.2021, che, in data 15/03/1986 (pratica 774/85), prot. n. 13719/86, la Ditta F.lli Dipaola Giacomo, Francesco, Mario Aldo s.n.c. presentava domanda di condono edilizio, ai sensi della L. 47/1985, per costruzione di capannoni in ampliamento a quelli esistenti, per le attività "*industriale/artigianale*" e "*commerciale*" (numeri 1 e 2 lettera "d" del Mod. 47/85-D opere ad uso non residenziale).

Tra la documentazione allegata è presente un certificato della C.C.I.A.A. di Bari, del 16/10/1985, n. 7448, in cui si attesta che la Ditta F.lli Dipaola Giacomo, Francesco, Mario Aldo S.N.C., costituita il 17/03/1972, svolge attività di "*Produzione di ghiaccio e la conservazione dei prodotti alimentari, dei gelati e surgelati, nonché il commercio all'ingrosso ed al dettaglio di prodotti alimentari freschi e comunque conservati di gelati e surgelati, bibite alcoliche ed analcoliche e latte ed articoli per l'igiene della persona e della casa ed inoltre la vendita al dettaglio delle merci comprese nella T.M. VIII*".

Nel certificato si indica come unità locale n. 0001 della Ditta citata lo stabilimento di via Cafiero, 8.

Agli atti è presente anche il certificato datato 29/02/2000, a firma del Dirigente Dott. Arch. Francesco Gianferrini, in cui si certifica che i F.lli Dipaola Giacomo Francesco Mario e Aldo S.N.C. in data 02.03.1986 hanno presentato, ai sensi degli artt. 31 e seguenti della legge 47/85, domanda di concessione edilizia in sanatoria prog. N. 0439880811 per le opere realizzate al fabbricato della Via Cafiero n. 8 e dalla quale risulta che il locale a piano terra ha destinazione d'uso per attività industriale o artigianale e attività commerciale.

In data 28/06/2005, al termine dell'istruttoria e dell'assunzione dei pareri favorevoli (in particolare, il nulla osta della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio



delle Province di Bari e Foggia, n. 4245 del 17/06/2005) e della documentazione integrativa richiesta, è stato rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n. 521, riferito alla *“Costruzione capannoni, in ampliamento di altri preesistenti ad uso industriale/artigianale, per una superficie utile di mq. 1.390,09”*.

Con nota del 20/09/2005, prot. n. 56694, del 21/09/2005, il Sig. Dipaola Mario Aldo richiedeva *“l’annullamento del Permesso di Sanatoria indicato in oggetto ed il rilascio di un nuovo Permesso in Sanatoria indicante l’uso “attività commerciale””* specificando in premessa *“che trattasi di capannoni ad uso “commerciale”*, così come indicato nella domanda di condono e nelle varie autorizzazioni comunali e sanitarie.

In data 18/10/2005 il Settore Urbanistica del Comune di Barletta comunicava la non accoglibilità della richiesta in quanto *“il provvedimento di sanatoria rilasciato è rispondente alla domanda di condono edilizio presentata e a quanto dichiarato nella stessa, con il conseguente abbattimento delle somme per oblazione e contributo di costruzione, riconosciuto dalla legge ed applicato dall’ufficio, per la sanatoria dei manufatti ad uso industriale e/o artigianale”*.

Fermando per un attimo la ricostruzione dell’iter procedimentale, alcuni aspetti dovranno essere considerati nell’assunzione di eventuali atti da parte dell’amministrazione.

In primo, la domanda di concessione in sanatoria extra ordinem, presentata ai sensi della L. n. 47/1985, nella qualificazione della destinazione del manufatto abusivo, espressamente, poneva in risalto la relativa natura industriale – artigianale, oltre che commerciale.

La stessa domanda, per quanto ribadito in precedenza, deve essere interpretata tenendo, prioritariamente, presente il senso letterale delle espressioni usate (artt. 1362, 1363 e 1324 c.c.).

Inoltre, quanto dichiarato nella domanda del 15/03/1986 (pratica 774/85), prot. n. 13719/86, risponde allo stesso certificato rilasciato dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura di Bari, del 16/10/1985, n. 7448.

Nello stesso certificato si attesta che l'attività è ubicata in via Cafiero, 8.

La domanda di parte istante è stata alla base del rilasciato provvedimento di condono del 28.06.2005, n. 521, nel quale, tra l'altro, sulla base della dichiarazione del privato, relativa all'attività espletata nell'ambito dei manufatti oggetto di condono e della relativa conformità al certificato rilasciato dalla CCIAA di Bari, del 16/10/1985, n. 7448, si è provveduto all'abbattimento delle somme per oblazione e contributo di costruzione, trattandosi di manufatti ad uso industriale e/o artigianale.

Il tutto è in linea coerente con la previsione dell'art. 35, comma 3, lett. d), della L. n. 47/1985, la quale espressamente prevede che alla domanda fosse allegato *“un certificato di iscrizione alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura, di data non anteriore a tre mesi, da cui risulti che la sede dell'impresa è situata nei locali per i quali si chiede la concessione in sanatoria, nelle ipotesi previste dal quinto comma dell'art. 34”*.

Dal certificato, come ribadito ed in piena assonanza con la domanda di condono, risultava la destinazione industriale ed artigianale (***“Produzione di ghiaccio e la conservazione dei prodotti alimentari, dei gelati e surgelati”***), oltre che commerciale.

In linea consequenziale, può condividersi quanto statuito dalla stessa recente giustizia amministrativa, anche in giudizi che hanno avuto quale parte resistente il Comune di Barletta, quando afferma: *“In materia d'applicazione del beneficio della riduzione di cui all'art. 35, comma 3, lettera d), L. 28 febbraio 1985, n. 47, il riferimento alla "sede" dell'impresa va inteso in senso rigoroso:... La norma, prevedendo un beneficio economico di carattere derogatorio delle disposizioni di generale applicazione del condono edilizio, è di stretta*

*interpretazione come attestato dal fatto che è richiesta la produzione del certificato della camera di commercio” (Cons. Stato, Sez. II, 19/02/2021, n. 1485).*

In sintesi, la domanda di condono è stata istruita facendo leva sulla destinazione industriale ed artigianale del manufatto abusivo, come attestato dalla CCIA di Bari, in modo da applicare le riduzioni sull’oblazione e sul contributo concessorio previste per legge.

Sulla base di quanto chiarito è necessaria un’altra considerazione; infatti, tanto **il provvedimento di condono (n. 521 del 2005), quanto la risposta dell’ente locale alla richiesta del privato di annullamento del titolo edilizio rilasciato e di adozione di uno nuovo e diverso (nota del 18/10/2005), non sono stati gravati nei termini di impugnazione e si sono consolidati per inoppugnabilità.**

Di tanto dovrà tenersi conto, sulla base di quanto in precedenza chiarito, in relazione al **riesame degli atti inoppugnabili**, all’efficacia degli atti amministrativi illegittimi ed al tempo di esercizio dell’autotutela decisoria, **da parte dell’amministrazione**, che, se in materia edilizia può essere sganciata dal rigido parametro temporale, fissato dall’art. 21 nonies della L. n. 241/1990 (Cons. Stato, (Ad. Plen.), Sent., 17/10/2017, n. 8), **in ogni caso deve essere adeguatamente motivata in relazione all’interesse pubblico ulteriore rispetto al ripristino della legalità violata.**

Superate queste prime considerazioni e procedendo nell’evoluzione della vicenda procedimentale, con nota del 05/04/2018, prot. n. 26083, i Sig.ri Mario Aldo Dipaola, Giacomo Dipaola, Francesco Dipaola, Emilio Carlo Dipaola e Carmine Giorgio Dipaola hanno presentato una nuova istanza di riesame del permesso di costruire in sanatoria n. 521 del 28/06/2005, anche a seguito di un formale accesso agli atti (prot. n. 24756 del 29/03/2018), allegando documentazione probatoria dell’esistenza di una destinazione commerciale nel complesso immobiliare di via Cafiero n. 8.

In data 21/06/2018 l'istruttore e responsabile del procedimento ha espresso motivato parere favorevole all'istanza di riesame; quindi, con provvedimento dell'11/09/2018, prot. n. 65116, il Dirigente ha disposto la revoca del permesso di costruire a sanatoria n. 521/05 del 28/06/2005.

Infine, in data 14/12/2018, è stato rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n. 39.

Sulla base del titolo edilizio in sanatoria extra ordinem con l'atto endoprocedimentale edilizio n. 18/2020 del 15/12/2020 e con il successivo provvedimento autorizzativo unico (PAU) n. 01/2020, prot. SUAP n. 87373 del 23/12/2020 si è autorizzata la realizzazione degli interventi di recupero del plesso commerciale sito in via Cafiero, 8, finalizzati all'apertura di un esercizio commerciale riconducibile, per tipologia dimensionale, ad una media struttura, del tipo "M2", per la vendita di prodotti alimentari e non alimentari.

Anche in detto caso, dovranno essere applicati al caso di specie i principi fissati in precedenza, risultando per tabulas che la richiesta di riesame della pratica edilizia è stata presentata decorsi tredici anni dall'atto ampliativo adottato nel 2005 (provvedimento di condono n. 521 del 2005) e della nota (dello stesso anno) in cui si escludeva la possibilità di relativo annullamento.

L'atto di autotutela adottato da parte dell'amministrazione (11.09.2018), impropriamente nominato quale revoca, deve ritenersi di annullamento, tenuto presente che è teso all'elisione di un ipotetico vizio di legittimità degli atti precedenti ed ha effetto retroattivo (art. 21 nonies della L. n. 241/1990), in antinomia con l'atto di revoca che ha effetto irretroattivo, non incidendo gli effetti dell'attività amministrativa già prodottisi, ma rivolgendosi al futuro (art. 21 quinquies L. n. 241/1990).

In tal senso, come ribadito in precedenza, **l'autotutela in materia edilizia**, anche qualora sia esercitata a distanza di tempo, è ammissibile, ma, oltre la necessità di ripristino

della legalità violata, **deve essere motivata in relazione all'interesse pubblico.**

Inoltre, la ritenuta destinazione commerciale dell'immobile pone problemi di allineamento con le dichiarazioni del privato richiedente il condono nel 1986, nelle quali è posta in risalto la destinazione industriale, artigianale e commerciale del bene e non esclusivamente commerciale, come, tra l'altro, si evince dalle stesse risultanze della CCIAA di Bari.

Esauriti detti aspetti, in relazione all'atto endoprocedimentale edilizio n. 18/2020 del 15/12/2020 ed al successivo provvedimento autorizzativo unico (PAU) n. 01/2020, prot. SUAP n. 87373 del 23/12/2020, con cui si è autorizzata la realizzazione degli interventi di recupero del plesso commerciale sito in via Cafiero, 8, finalizzati all'apertura di un esercizio commerciale riconducibile, per tipologia dimensionale, ad una media struttura, del tipo "M2", per la vendita di prodotti alimentari e non alimentari, si sottolinea di seguito.

La qualificazione dell'intervento, ovvero se lo stesso possa rientrare nel novero delle ristrutturazioni leggere, involgendo aspetti di ordine tecnico sugli stessi, questo settore non ha competenza per esprimersi, essendosi, tra l'altro, come detto, già espresso il Settore Edilizia.

Un punto deve essere sottolineato, ovvero quello del fatto che l'attuale atto autorizzativo si basa sul condono del 2018 (provvedimento n. 39 del 2018).

In relazione a detto ultimo provvedimento, come ribadito, **in materia edilizia il decorso del tempo non costituisce fattore escludente l'esercizio del potere di autotutela, ma ne accresce l'onere motivazionale, in relazione alle ragioni di interesse pubblico giustificative della relativa attivazione**, oltre la necessità di ripristinare l'ordine urbanistico lesa.

Dette valutazioni, non essendo di natura giuridica, naturalmente sono rinviate agli organi comunali competenti e di governo dell'ente (Giunta e Consiglio).


Distinti saluti.

Gli Avvocati del Comune

Avv. Giuseppe Caruso

 **GIUSEPPE CARUSO**  
03.05.2021 14:26:58  
UTC

Avv. Isabella Palmiotti

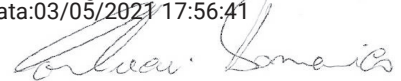
 **ISABELLA MARIA  
PALMIOTTI**  
03.05.2021 15:36:24  
UTC

Avv. Domenico Cuocci Martorano

Il Dirigente

Dott. Domenico Carlucci

Firmato digitalmente da: carlucci domenico  
Data: 03/05/2021 17:56:41



Firmato  
digitalmente da

**DOMENICO CUOCCI  
MARTORANO**

**CN = DOMENICO  
CUOCCI  
MARTORANO  
C = IT**

C\_A669 - C\_A669 - 1 - 2021-05-03 - 0031750