



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7322 del 2024, proposto da:

-OMISSIS-in proprio e quale legale rappresentante della società “-OMISSIS- srls”, e -OMISSIS-, rappresentate e difese dagli avvocati Andrea Sticchi Damiani e Sergio De Giorgi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS- non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, Sezione Prima, n.-OMISSIS- resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 30 settembre 2025 il Cons. Francesco Cocomile e udito per la parte appellante l’avvocato Giuseppe Carlomagno per l’avvocato Andrea Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - La sig.ra -OMISSIS- è proprietaria dell'immobile a destinazione commerciale sito in -OMISSIS- alla via -OMISSIS-composto da un fabbricato di antica costruzione, con ampio scoperto retrostante, adibito a trattoria/pizzeria con annessa cucina e servizi all'interno del quale si svolge l'attività di somministrazione sotto l'insegna “-OMISSIS-”.

La sig.ra -OMISSIS- è la titolare dell'attività commerciale di somministrazione svolta all'interno del predetto locale commerciale.

In data 31 ottobre 2023 veniva eseguito un sopralluogo presso il predetto immobile commerciale da parte del tecnico comunale (cfr. relazione tecnica del 15 novembre 2023) il quale, conclusa l'istruttoria, notificava alla sola sig.ra -OMISSIS- l'ordinanza di demolizione n. 52 del 1° febbraio 2024, con la quale l'Ufficio comunale evidenziava che:

- l'attuale intero vano cucina con adiacenti servizi (wc, ripostiglio, forno a legna) della superficie di circa 46 mq risulterebbe privo di legittimità urbanistica;
- risulterebbe realizzato un ulteriore volume edilizio in adiacenza e collegamento con il predetto vano cucina ad uso deposito con copertura in pannelli coibentati;
- risulta un vano deposito di 4,50 mq collocato nell'area esterna di pertinenza con copertura in tegole e legno;
- risulta un'area adiacente al muro di cinta con copertura in pannelli coibentati di altezza di circa mt 2,20;
- risulta realizzata una struttura precaria in legno con copertura del tipo “*incannucciato*” per l'ombreggiatura dell'area esterna di pertinenza che sarebbe utilizzata per la ristorazione;
- risultano variazioni di altezza nel blocco servizi igienici e nel sovrastante ammezzato ad uso deposito;
- il piano superiore raggiungibile dall'interno, autorizzato con permesso di costruire n. 57/2004 sarebbe stato destinato alla somministrazione, in difformità dall'uso deposito autorizzato.

A distanza di alcuni giorni, con ordinanza n. 77 del 7 febbraio 2024 il Comune di -OMISSIS-, Area Funzionale 6 disponeva la sospensione immediata dell'attività di somministrazione presso l'attività commerciale “-OMISSIS-” di -OMISSIS- in quanto, per effetto dell'ordinanza n. 52/2024 di demolizione e ripristino degli abusi contestati, “... l'attività di somministrazione di alimenti e bevande di che trattasi viene ora esercitata in locali

per i quali è venuto a mancare il rispetto delle norme urbanistiche, edilizie, di igiene e sanità, sicurezza nei luoghi di lavoro e quindi della sussistenza del presupposto ineludibile per l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande ...”.

2. - La sig.ra -OMISSIS-in proprio e quale legale rappresentante della società “-OMISSIS- srls”, e la sig.ra -OMISSIS- impugnavano dinanzi al T.a.r. Puglia, sede di Lecce, gli atti di seguito indicati:

«- ordinanza di demolizione n. 52 del 1/2/2024 - prot. n. 5989 del 1/2/2024 (allegato 1) dell'Area Funzionale 4, con cui si ordina a -OMISSIS- in qualità di proprietaria dell'immobile sito in via -OMISSIS-distinto in Catasto al foglio 130 p.lle 45 sub 18 e ptc. 3805 sub 1, di demolire le seguenti opere: - vano cucina con annessi servizi della superficie di mq 46; - vano deposito di circa mq 31 adiacente al predetto vano cucina; - vano deposito nell'area di pertinenza con copertura in legno di mq 4,50; - vano deposito con copertura in pannelli coibentati di mq 20; - struttura ombreggiante in legno e cannucciato di mq 110 a copertura di parte dell'area di pertinenza retrostante ab origine scoperta; nonché il ripristino della destinazione a deposito del piano soprastante la sala di somministrazione;

- Ordinanza n. 77 del 7/2/2024 - prot. 7337 del 7/2/2024 - (allegato 2) notificata in data 8/2/2024, dell'Area Funzionale 6 con cui si dispone la sospensione immediata dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande de “-OMISSIS-” di titolarità di-OMISSIS- esercitata all'interno dell'immobile commerciale di proprietà di -OMISSIS- sito in -OMISSIS- in via -OMISSIS- n. 14 in conseguenza dell'ordinanza di demolizione n. 52 del 1/2/2024 di cui al punto precedente;

- ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi inclusi gli atti istruttori e di sopralluogo del 31/10/2023, raccolti nella relazione datata 15/11/2023 (allegato 3).».

Deducevano le seguenti doglianze:

«I. Illegittimità dell'ordinanza di demolizione n. 52 del 1/2/2024 - prot. n. 5989 del 1/2/2024 per eccesso di potere, vizio istruttorio, erronea presupposizione in fatto e diritto; violazione del giusto procedimento; irragionevolezza dell'azione amministrativa.

II. Illegittimità dell'ordinanza di sospensione attività n. 77 del 7/2/2024 - prot. n. 7337 del 7/2/2024 per eccesso di potere, vizio istruttorio, erronea presupposizione in fatto e diritto; violazione del giusto procedimento; irragionevolezza dell'azione amministrativa; illegittimità derivata.».

3. - In data 25 marzo 2024 la proprietaria dell'immobile -OMISSIS- presentava al Comune di Nardo una CILA prot. 16902, dando esecuzione all'ordinanza di demolizione limitatamente ai vani deposito (indicati con i nn. 4, 6 e 7 nell'elaborato

grafico allegato alla CILA prot. 16902 e nella relazione di sopralluogo del 31 ottobre 2023) e alla copertura in cannucciato (indicato con il n. 8 nell'elaborato grafico e nella stessa relazione).

Non procedeva, tuttavia, alla demolizione del vano cucina oggetto del permesso di costruire n. 57/2004.

Con riferimento alla predetta CILA il Comune di -OMISSIS- con atto del 27 marzo 2024 dichiarava la stessa irricevibile ovvero inefficace per diversi profili:

«... - la comunicazione di inizio lavori asseverata in argomento risulta espressamente formulata invocando la disciplina di cui all'art. 6-bis DPR 380/01 riservata agli interventi edili non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 6, 10, 22 DPR 380/01 ovvero gli interventi di demolizione proposti eccedono il relativo alveo di competenza atteso che gli stessi devono condursi nell'ambito di separato e pregresso procedimento sanzionatorio conseguente all'accertamento dell'abusività di opere edili a servizio dell'unità immobiliare sopra generalizzata;

- la comunicazione in oggetto è finalizzata all'esecuzione della demolizione impartita ex art. 31 DPR 380/01 nell'ambito di separato procedimento sanzionatorio che viene tuttavia prospettata in forma parziale ovvero con esclusione del blocco cucina-servizi, senza motivata ragione, atteso che il relativo provvedimento demolitorio - ordinanza n. 52/2024, allo stato attuale risulta pienamente efficace, quindi da ottemperare integralmente, constatato che al momento la richiesta di sospensione dell'efficacia non è stata accordata dall'adito Giudice amministrativo ...;

- la comunicazione asseverata in oggetto, volta alla formazione di un titolo tacito per la demolizione di un abuso edilizio, è da ritenersi ultronea rispetto al disposto provvedimento demolitorio - nella fattispecie ord. n. 52/2024 - in quanto tale provvedimento ex art. 31 DPR 380/01 costituisce già valido, autonomo ed idoneo titolo per l'esecuzione immediata delle prescritte opere di ripristino della legittimità dei luoghi violata. Al contrario la formazione/ rilascio di titoli edili, sia in forma espressa che tacita, possono determinare tra l'altro anche un indebito dilazionamento dei tempi di esecuzione della disposta demolizione soggiacendo a periodi - maggiori - di efficacia rispetto al termine di 90 giorni assegnato ex art. 31;

- l'arbitraria esclusione del blocco edilizio per vano cucina e servizi dal novero delle opere da demolire, secondo il contenuto dell'odierno elaborato grafico, appare conseguente alla convinzione che tale porzione sia legittimata in forza del PdC n. 57/2004. Al riguardo si conferma quanto già rassegnato nell'ord. n. 52/2024 ovvero che il predetto pdc n. 57/2004 non ha assentito alcuna nuova costruzione bensì la ristrutturazione dell'edificio preesistente nello 'stato legittimo' che, ivi rassegnato falsamente, deve ora ravvedersi, anche a mente dell'art. 9-bis DPR 380/01, delle risultanze

cartografiche che confermano l'assenza di tale blocco edilizio già a partire dal 1969, con conseguente declaratoria di illegittimità per i profili urbanistici-edilizi poiché edificato nell'attuale consistenza in assenza di titolo abilitativo. ...».

La sig.ra Cuppone provvedeva alla demolizione delle opere di cui alla predetta comunicazione, ma non anche del blocco cucina.

Avverso detto provvedimento del 27 marzo 2024 la sig.ra -OMISSIS-in proprio e quale legale rappresentante della società “-OMISSIS- srls”, e la sig.ra -OMISSIS- proponevano motivi aggiunti, articolando le seguenti doglianze:

«1. *Violazione e falsa applicazione di legge, violazione dell'art. 9 bis del DPR 380/2001; violazione dell'art. 21 nonies Legge 241/90; eccesso di potere per contraddittorietà manifesta, vizio istruttorio, erronea presupposizione in fatto e diritto; violazione del giusto procedimento; violazione del principio di contraddittorio; irragionevolezza dell'azione amministrativa.*

2. *Eccesso di potere per vizio istruttorio, travisamento dei presupposti, motivazione irragionevole. Erronea e falsa interpretazione ed applicazione di legge.*

3. *Eccesso di potere per vizio istruttorio, travisamento dei presupposti, motivazione irragionevole, sotto altro profilo.*

4. *Illegittimità derivata.».*

4. - L'adito T.a.r., con la sentenza segnata in epigrafe, respingeva il ricorso introduttivo, integrato da motivi aggiunti, ritenendo infondate le censure dedotte.

5. - Con rituale atto di appello la sig.ra -OMISSIS-in proprio e quale legale rappresentante della società “-OMISSIS- srls”, e la sig.ra -OMISSIS- chiedevano la riforma della predetta sentenza, lamentandone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua dei seguenti motivi di gravame:

«I. *Errore di giudizio per violazione e falsa applicazione dell'art. 2700 c.c e dell'art. 9 bis del DPR 380/2001. Vizio istruttorio e di motivazione. Travisamento delle circostanze di fatto e di diritto.*

II. *Violazione e falsa applicazione di legge, violazione dell'art. 9 bis del DPR 380/2001; violazione dell'art. 21 nonies Legge 241/90; vizio istruttorio e di motivazione.*

III. *Errore di giudizio per vizio istruttorio e di motivazione sotto altro profilo.*

IV. *Errore di giudizio sotto ulteriore profilo per violazione di legge e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Vizio istruttorio e di motivazione.*

V. *Errore di giudizio per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, in relazione all'ordine di sospensione dell'attività commerciale.».*

6. - Con ordinanza collegiale n. -OMISSIS- del 31 marzo 2025 questo Consiglio ordinava al Comune di -OMISSIS- di fornire chiarimenti dettagliati in ordine al giudizio per cui è causa e depositare tutta la documentazione in suo possesso relativa al procedimento *de quo* ed ai provvedimenti impugnati.

Il Comune provvedeva in data 31 maggio 2025.

7. - Nessuno si costituiva per le controparti.

8. - All'udienza pubblica del 30 settembre 2025 la causa passava in decisione.

9. - L'appello è fondato.

Sono, infatti, meritevoli di positivo apprezzamento i motivi di appello *sub* I e II con cui la parte appellante contesta le determinazioni del Comune di -OMISSIS- e successivamente quella del T.a.r. Lecce con riferimento al vano cucina di 46 mq.

Va, preliminarmente, osservato che il verbale di accertamento fa piena prova fino a querela di falso relativamente ai fatti attestati dal pubblico ufficiale come da lui compiuti o avvenuti in sua presenza o che abbia potuto conoscere senza alcun margine di apprezzamento o di percezione sensoriale, nonché quanto alla provenienza del documento dallo stesso pubblico ufficiale ed alle dichiarazioni a lui rese, mentre la fede privilegiata del documento non si estende agli apprezzamenti e alle valutazioni del verbalizzante (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 2016, n. 5262 e Cons. Stato, Sez. V, 11 marzo 2019, n. 1612).

Nella fattispecie oggetto del presente giudizio, diversamente da quanto affermato dal T.a.r. nella sentenza appellata, la relazione del 15 novembre 2023 relativa al sopralluogo del 31 ottobre 2023 (posta a fondamento della contestata ordinanza di demolizione) non può considerarsi atto fidefacente ai sensi dell'art. 2700 del codice civile poiché contiene sul punto valutazioni del pubblico ufficiale.

In particolare, nel caso in esame l'asserita inesistenza della porzione di fabbricato poi assentita come locale cucina e annessi servizi, poiché desunta dal pubblico ufficiale sulla scorta di valutazioni e percezioni sensoriali dell'istruttore, non costituisce un fatto avvenuto in sua presenza o compiuto dal medesimo pubblico ufficiale (e quindi dallo stesso accertato direttamente), e conseguentemente, non gode di piena prova sino a querela di falso.

Vengono, dunque, in rilievo elementi che sono liberamente apprezzabili dal Giudice non coperti da piena efficacia probatoria.

Ne discende che la sentenza appellata non è condivisibile e merita di essere riformata nella parte in cui il T.a.r. attribuisce alla relazione tecnica datata 15 novembre 2023, relativa al sopralluogo del 31 ottobre 2023, piena prova sino a querela di falso in ordine all'epoca ed alla consistenza del fabbricato oggetto di ristrutturazione con permesso di costruire n. 57/2004.

Ciò premesso, non resta a questo Collegio che constatare che il vano all'interno del quale è collocata la cucina, il forno ed i servizi del personale (oggetto della censurata ordinanza di demolizione n. 52/2024 e della presupposta relazione del 15 novembre 2023), appare conforme a quello assentito e realizzato in forza di permesso di costruire n. 57/2004 (cfr. tavole ivi richiamate), posto che il permesso di costruire in esame a pag. 2 conclude: “... *Rilascia a -OMISSIS-... Permesso di costruire per cambio di destinazione d'uso e ristrutturazione dell'immobile sito in via -OMISSIS- 16, come risulta dagli allegati elaborati di progetto composti da n. 1 tavola riepilogativa delle tavole 1, 2, 3 in atti ...*”, approvando così esplicitamente le tavole indicate dalla cui disamina emerge chiaramente la presenza del vano cucina da ritenersi evidentemente autorizzato dal medesimo permesso n. 57/2004.

D'altra parte in senso favorevole alla prospettazione della parte appellante depone l'invocato art. 9 *bis*, comma 1 *bis*, del d.P.R. n. 380/2001 secondo cui “*Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa o da quello, rilasciato o assentito, che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o l'intera unità immobiliare, a condizione che l'amministrazione competente, in sede di rilascio del medesimo, abbia verificato la legittimità dei titoli pregressi, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Sono ricompresi tra i titoli di cui al primo periodo i titoli rilasciati o formati in applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 34-ter, 36, 36-bis e 38, previo pagamento delle relative sanzioni o oblazioni. Alla determinazione dello stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare, concorrono, altresì, il pagamento delle sanzioni previste dagli articoli 33, 34, 37, commi 1, 3, 5 e 6, e 38, e la dichiarazione di cui all'articolo 34-bis. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato*

interventi parziali. Le disposizioni di cui al quarto periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non siano disponibili la copia o gli estremi.”.

L'Amministrazione comunale, sia nell'ordinanza di demolizione n. 52/2024 (pag. 2), sia nella relazione istruttoria del 30 maggio 2025 (pag. 6) depositata a seguito dell'ordinanza collegiale n. -OMISSIONIS-/2024, sostanzialmente riconosce che il titolo edilizio rilasciato con il menzionato permesso di costruire n. 57/2004 descrive e quindi include anche la realizzazione del blocco cucina.

Ciò nondimeno il Comune afferma (cfr. pag. 2 dell'ordinanza di demolizione n. 52/2024 e pagg. 5-6 della relazione del 30 maggio 2025) che detto titolo non possa ritenersi legittimo o legittimante nuove costruzioni per presunta “*falsa rappresentazione*” della consistenza del fabbricato oggetto, all'epoca, di intervento, e per come invece risulterebbe delle risultanze cartografiche (le quali escluderebbero, a dire del Comune, l'esistenza del predetto blocco cucina).

In definitiva, l'Amministrazione comunale con l'impugnata ordinanza n. 52/2024 ha ordinato la demolizione di un manufatto (*i.e.* vano cucina) che era stato in precedenza autorizzato con il permesso di costruire n. 57/2004, pur riconoscendo (cfr. pag. 2 dell'ordinanza di demolizione n. 52/2024 e pagg. 5-6 della relazione del 30 maggio 2025) un “*vizio*” di detto provvedimento autorizzatorio per asserita “*falsa attestazione*” / “*falsa rappresentazione e prospettazione*” della consistenza dello stato dei luoghi, senza tuttavia aver provveduto al previo doveroso annullamento in autotutela del titolo legittimante (*i.e.* permesso di costruire n. 57/2004) e quindi in violazione della previsione di cui all'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, come condivisibilmente dedotto dalla parte appellante nel motivo di gravame *sub II*.

10. - In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della contestata sentenza, il ricorso di primo grado e i motivi aggiunti vanno accolti, con annullamento degli atti impugnati, ivi compresi i provvedimenti consequenziali all'ordinanza di demolizione, tra cui l'ordinanza di sospensione dell'attività n. 77 del 7 febbraio 2024 anch'essa impugnata e la gravata comunicazione comunale del 27 marzo 2024 di inefficacia della CILA - pratica edilizia n. 517/2024.

Ogni altra censura articolata con l'atto di appello, con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti in primo grado resta assorbita.

11. - Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della contestata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e i successivi motivi aggiunti e annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di -OMISSIS- al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese di lite che liquida in complessivi € 5.000,00, oltre accessori come per legge.

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 degli articoli 5 e 6 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.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO

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