

N. 05227/2015REG.PROV.COLL.
N. 01191/2013 REG.RIC.



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1191 del 2013, proposto da:
Comune di Modugno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Lagrotta, con domicilio eletto presso Ignazio Lagrotta in Roma, Via Lovanio, 16, Scala B;

contro

Nicola di Lillo Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Felice Eugenio Lorusso, con domicilio eletto presso Felice Eugenio Lorusso in Roma, Via della Scrofa, 64;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia - Bari: Sezione III n. 01992/2012, resa tra le parti, concernente permesso di costruire per progetto di ristrutturazione edilizia relativa all'ex cine-teatro Santa Lucia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Nicola di Lillo Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2015 il cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti gli avvocati Paccione, per delega di Lagrotta, e Lorusso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Nicola di Lillo Costruzioni è proprietaria di un immobile nel centro storico di Modugno, conosciuto come *ex* cinema teatro Santa Lucia, per il quale, sul presupposto che le condizioni statiche fossero compromesse, ha chiesto al Comune il rilascio di un permesso di costruire al fine di realizzare una ristrutturazione edilizia, con demolizione e ricostruzione del fabbricato esistente, e, mediante cambio di destinazione d'uso, destinare ad appartamenti di civile abitazione l'immobile ristrutturato.

Previo preavviso di rigetto, l'Amministrazione ha negato il permesso con provvedimento n. 51017 del 18 ottobre 2011.

La società ha impugnato il diniego con ricorso che il T.A.R. per la Puglia, sez. III, ha accolto con sentenza 26 novembre 2012, n. 1992. Il Tribunale territoriale ha ritenuto che l'intervento non fosse in contrasto con le previsioni del piano particolareggiato per il risanamento del centro antico e delle zone di interesse ambientale del Comune, che l'oggettiva compromissione delle condizioni statiche dell'immobile fosse fuori discussione, che la progettata ristrutturazione rispettasse lo stesso volume e la stessa sagoma del precedente edificio nonché le stesse facciate e le aperture con utilizzo di materiali identici o consentiti.

Il Comune ha interposto appello contro la sentenza, chiedendone anche la sospensione dell'efficacia esecutiva.

L'appellante sostiene che l'intervento non sarebbe assentibile perché - come apparirebbe dalle foto e dalla documentazione in atti e, in particolare,

da una nota della Soprintendenza per i beni architettonici e da una relazione dell'U.T.C. - l'impresa avrebbe modificato le facciate e le aperture, dunque la sagoma dell'edificio. Ne risulterebbero pertanto violati l'art. 3, comma 1, lett. d), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 360 (c.d. testo unico dell'edilizia; d'ora in poi: t.u.), nel testo all'epoca vigente, e il ricordato piano particolareggiato.

Inoltre l'intervento edilizio proposto (demolizione del fabbricato esistente - unico corpo di fabbrica costituito dal pian terreno e dal primo piano - e realizzazione di un nuovo fabbricato su quattro livelli) non rientrerebbe nella nozione di ristrutturazione, non rispettando le caratteristiche strutturali di quanto demolito e modificando in radice le caratteristiche dell'*ex* cinema teatro.

Il Comune contesta dettagliatamente, infine, le ulteriori censure svolte dalla società nel ricorso di primo grado.

Successivamente, il Comune appellante ha dato notizia dell'avvenuto ripristino dell'immobile da parte della società, in ottemperanza dell'ordinanza comunale n. 40883 del 31 agosto 2012 e, in attesa di nuovi sviluppi istruttori, ha chiesto l'abbinamento della domanda cautelare al merito della causa.

Alla camera di consiglio del 26 marzo 2013, il Collegio ha preso atto della richiesta.

Alla successiva udienza pubblica del 28 gennaio 2014, la causa è stata rinviata.

All'udienza del 13 maggio successivo, su richiesta della difesa del Comune, la causa è stata cancellata dal ruolo.

Con atto n. 3817 del 29 luglio 2013, il Comune ha dichiarato di ritenere possibile, sotto determinate condizioni, l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento volto al rilascio del permesso di costruire richiesto.

Il 10 ottobre 2014 lo stesso procedimento è stato tuttavia sospeso fino alla definizione del diverso procedimento, avviato - su iniziativa del Sindaco in data 19 marzo 2014 - per la dichiarazione di interesse culturale del bene.

Con provvedimento n. 60805 dell'11 dicembre 2014, l'Amministrazione dei beni culturali ha apposto il vincolo di tutela sull'immobile. Ne è seguito un nuovo rigetto dell'istanza (è in atti il preavviso di rigetto del 27 aprile 2015).

A questo punto la Di Lillo Costruzioni ha impugnato il nuovo provvedimento innanzi al T.A.R. e si è costituita nel presente giudizio per resistere all'appello, richiamando *per relationem* e riproponendo le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado.

La società ha esposto le proprie ragioni in una successiva memoria.

Nel censurare il complessivo comportamento del Comune, che considera sleale, dilatorio e ostruzionistico, l'appellata ribadisce che - come attesterebbero i grafici dello stato esistente e quelli di progetto - l'intervento in discussione riprodurrebbe perfettamente l'immobile originario in termini di volume, sagoma, facciate, elementi tipologici e formali, materiali di facciata.

La società reputa l'appello inammissibile o improcedibile, poiché il Comune - nell'emettere un "provvedimento conclusivo" del procedimento volto al rilascio del permesso di costruire - avrebbe prestato sostanziale acquiescenza alla sentenza impugnata e verserebbe in una situazione di carenza di interesse.

Nel merito, contesta gli argomenti dell'appello. Insiste che il progetto riprodurrebbe pedissequamente le caratteristiche del vecchio cinema teatro, ricadrebbe pienamente nel concetto di ristrutturazione edilizia (secondo una circolare ministeriale, la definizione di legge prevarrebbe sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi e dunque, *a fortiori*, su quelle degli strumenti di attuazione come il piano

particolareggiato), nessun intervento conservativo dell'esistente sarebbe più possibile.

Il Comune replica con memoria, nella quale richiama il proprio interesse all'annullamento della sentenza gravata per escludere una possibile domanda risarcitoria della controparte.

La società contesta l'ammissibilità della memoria di replica del Comune (per asserita violazione dei termini dell'art. 73 c.p.a., non avendo il Comune stesso depositato alcun atto difensivo qualificabile come memoria) e insiste sulla inammissibilità, improcedibilità, infondatezza dell'appello.

All'udienza pubblica del 22 settembre 2015, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, la Sezione osserva che la ricostruzione in fatto, sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non è stata contestata dalle parti costituite. Di conseguenza, vigendo la preclusione posta dall'art. 64, comma 2, c.p.a., devono darsi per assodati i fatti oggetto di giudizio.

2. Ancora in via preliminare, va dichiarata inammissibile la memoria di replica del Comune depositata il 7 agosto scorso che, in mancanza di una memoria conclusionale di controparte, avrebbe dovuto rispettare il termine di trenta giorni *ex art. 73 c.p.a.* (giurisprudenza costante: cfr. per tutte Cons. Stato, sez. III, 4 giugno 2014, n. 2861; Id., sez. V, 11 luglio 2014, n. 3561; Id., sez. V, 21 novembre 2014, n. 5757; Id., sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6450).

3. Nel merito della questione, il Comune di Modugno impugna la sentenza con cui il Giudice di primo grado ha accolto il ricorso proposto dalla società Di Lillo Costruzioni contro il diniego di un permesso di costruire.

Come appare dal succinto riassunto esposto in narrativa, la vicenda è piuttosto complessa e segnata da singolari inversioni di tendenza. Il Comune - che, dopo avere negato il permesso e impugnato la sentenza

avversa di primo grado, sembrava in un momento successivo orientato al rilascio del titolo dopo avere ricevuto la documentazione integrativa richiesta - ha invece promosso il procedimento per l'apposizione del vincolo di tutela e, all'esito, ha respinto nuovamente la richiesta della società istante.

L'appellata considera sleale il contegno dell'Ente e ne assume la sopravvenuta carenza di interesse a coltivare l'appello.

La condotta del Comune appare obiettivamente ondivaga e contraria all'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo (la domanda cautelare è stata riunita al merito e alla successiva udienza pubblica il Comune ha chiesto rinvio). Si è in tal modo reso ancora più complesso quel "travagliato *iter*" del procedimento, per usare l'espressione con cui il Tribunale regionale riassume l'intricata vicenda.

Tuttavia, l'esigenza di affermare la legittimità dei propri atti, nel caso di conferma della sentenza impugnata, è sufficiente a fondare in capo all'Amministrazione il mantenimento di un interesse alla decisione anche per evitare una possibile domanda di risarcimento del danno a seguito del passaggio in giudicato della decisione di annullamento dell'atto di diniego (art. 34, comma 3, c.p.a.).

4. In concreto, la questione è nel valutare le caratteristiche dell'intervento proposto dalla società e la conformità o no (afferzata dal T.A.R., contrastata dal Comune) alla normativa di legge e a quella di piano.

Non è contestato che le opere controverse (ristrutturazione edilizia) ricadano nella previsione dell'art. 12 delle N.T.A. del piano particolareggiato per il risanamento del centro storico di Modugno. Secondo la disposizione ricordata, la categoria comprende "tutte le opere delle categorie precedenti, anche con insieme sistematico di interventi che modificano anche il tipo edilizio mantenendo però il volume globale e le facciate inalterate".

Si discute invece che rapporto vi sia tra la disposizione di piano e quella dell'art. 3, comma 1, lett. d), t.u. (nella formulazione vigente all'epoca dei fatti), che, in termini più ampi, considera "interventi di ristrutturazione edilizia" "gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica".

Aggiunge il comma 2, primo periodo, che "le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi".

Secondo la difesa della società, il comma 2 dell'art. 3 t.u. renderebbe applicabile la disciplina di legge anche alla vicenda. Deporrebbe in tal senso anche la circolare interpretativa emanata nel 2003 dal Ministro competente.

Si tratterebbe, in sostanza, di vedere se un'operazione di demolizione-ricostruzione sia o no compatibile con la normativa urbanistica del Comune.

5. Ad avviso del Collegio, tuttavia, non qui sta il nocciolo della questione.

In disparte il punto della demolizione-ricostruzione, disciplina di piano e disciplina di legge hanno comunque un aspetto in comune, quello cioè di considerare esorbitanti rispetto alla semplice ristrutturazione gli interventi che modificano il volume, la sagoma, le facciate dell'edificio preesistente (per la giurisprudenza, nel senso che la creazione di balconi e l'apertura di finestre modificano la sagoma dell'edificio, si veda Cons. Stato, sez. I, 9 maggio 2012, n. 380).

Nel caso di specie, lavori di apertura sulle facciate sono stati compiuti, come attesta inequivocabilmente la documentazione fotografica in atti.

A dire il vero la società appellata non lo contesta, ma ne svaluta la misura e l'impatto, considerandole mere rifilature delle bucatore prodottesi a seguito di interventi resisi necessari per la rimozione di parti ammalorate (v. già la memoria di partecipazione al procedimento in data 22 luglio 2011).

La spiegazione non convince. Le caratteristiche delle bucatore, come appaiono dalle foto, dimostrano chiaramente - per la loro collocazione e perfetta regolarità - trattarsi di luci nuove o più ampie di quelle preesistenti, che rappresentano l'esito di un intervento non prodotto da una quasi casuale concatenazione di eventi, ma preordinato e orientato alla creazione *ex novo* di un'apertura o all'ampliamento delle antiche finestre.

Sulla scorta di analoghe considerazioni, d'altronde, il Comune ha ordinato la rimessa in pristino dell'edificio, da ultimo con l'ordinanza n. 40883 del 31 agosto 2012, alla quale la parte privata ha dato seguito come accertato con verbale n. 9510 del 15 febbraio 2013, mentre alla data del 23 gennaio 2013 (dunque successivamente all'adozione del diniego impugnato) l'inottemperanza ancora sussisteva (si veda il verbale in pari data).

In conclusione, l'intervento svolto dalla società sul cinema teatro ha comportato quanto meno una modifica delle aperture sulle facciate, compromettendo così la sagoma originaria dell'edificio.

Per tale motivo, l'operazione complessiva andava oltre i limiti della ristrutturazione edilizia e legittimamente il Comune ha negato il rilascio del permesso di costruire.

6. Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è fondato e va pertanto accolto, con annullamento della sentenza di primo grado e, per l'effetto, reiezione del ricorso introduttivo del giudizio.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e

pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

Ciò vale anche per l'affermata violazione dell'art. 10 *bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241 (la società deduce la mancata considerazione, nella motivazione del provvedimento di diniego, della propria memoria partecipativa) che ad avviso del Collegio non sussiste, poiché l'atto di diniego espressamente richiama tale memoria ed è sufficientemente motivato sugli specifici punti nei quali essa si articola.

Tenuto conto della condotta non lineare del Comune, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)