



**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 6296 del 2010, proposto da Comune di Ruvo di Puglia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Caputi Iambrenghi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Vincenzo Picardi, 4/B;

***contro***

Francesca Ferrieri, rappresentata e difesa dall'avvocato Prof. Aldo Loiodice, con domicilio eletto presso lo studio Aldo Loiodice in Roma, via Ombrone, 12 Pal. B;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 01649/2009, resa tra le parti, concernente la richiesta di conguaglio oblazione per conseguimento della sanatoria di opere edilizie abusive.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Francesca Ferrieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 giugno 2020 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e dati per presenti, ai sensi dell'art. 84, comma 5, D.L.

17 marzo 2020, n. 18 (conv. in L. 24 aprile 2020, n. 27) gli avvocati delle parti costituite in appello.

#### FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, sez. III, 26 giugno 2009, n. 1649 ha in parte accolto il ricorso proposto dall'attuale parte appellata Ferrieri Francesca, annullando il provvedimento di cui alla nota prot. n.2389 in data 30.1.1998, e stabilendo che l'oblazione venga ricalcolata secondo i criteri di cui nella motivazione stessa con conseguente obbligo di restituzione della differenza, oltre interessi legali.

Secondo il TAR, sinteticamente:

- l'eccezione di intervenuta acquiescenza non è fondata, posto che il versamento è avvenuto a giudizio incardinato al solo scopo di ottenere il titolo autorizzatorio e, anzi, non ha impedito la proposizione dei motivi aggiunti, notificati il successivo 3 giugno 1998, i quali certamente rappresentano la conferma dell'intento della ricorrente di proseguire nella contestazione del quantum del conguaglio già versato;
- il primo punto controverso riguarda l'individuazione della tipologia di abuso di cui alla tabella allegata alla legge n. 47-1985, nella quale sussumere l'intervento posto in essere;
- si deve ricondurre l'abuso in discussione alla tipologia n. 4, in cui deve farsi rientrare il mutamento di destinazione d'uso, anche quando realizzato attraverso opere edilizie;
- nella fattispecie è stato posto in essere un complesso di opere interne che, pur avendo inciso sulla destinazione d'uso dell'immobile, non hanno tuttavia comportato una variazione dei volumi o delle superficie originariamente autorizzate, modifiche queste ultime che avrebbe diversamente imposto – ai fini

che qui rilevano della quantificazione dell'oblazione dovuta - di far ricorso all'applicazione della tipologia n.1;

- né può ritenersi dirimente la circostanza del contrasto della nuova destinazione abitativa dell'immobile con le specifiche previsioni del P.R.G. dettate per la zona industriale in cui l'immobile ricade, per cui risulterebbe alterato il previsto rapporto tra superfici con destinazione industriale ed abitativa;

- infatti, in ipotesi di conformità della nuova destinazione alle previsioni dello strumento urbanistico vigente, non si sarebbe reso necessario il ricorso allo strumento extra ordinem del condono, rispetto al quale la difformità dell'intervento realizzato in assenza o difformità dal titolo concessorio dalle previsioni urbanistiche rappresenta condizione imprescindibile;

- diversamente sarebbe stato sufficiente un accertamento di conformità ex post ai sensi dell'art.13 della legge n. 47-1985 (oggi art. 36 d.P.R. n. 380-2001).

- il Dirigente ha di fatto riconosciuto all'attuale appellata il diritto a tale riduzione con la rideterminazione dell'oblazione effettuata in data 8 maggio 1998, rideterminazione sulla base della quale ha rilasciato anche il titolo concessorio in sanatoria e la relazione esibita in giudizio non ha né natura né portata di provvedimento ed è pertanto inidonea a determinare il superamento delle determinazioni precedentemente assunte su tale punto;

- pertanto, in relazione all'applicabilità della riduzione in questione, è cessata la materia del contendere, salva la necessità di rideterminare la base di calcolo.

L'Amministrazione appellante contestava la sentenza del TAR, riproponendo l'eccezione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse a seguito dell'avvenuto pagamento dell'oblazione rideterminata dal dirigente comunale l'erroneità e non avendo la parte appellata proposto una domanda di accertamento del diritto alla restituzione delle somme corrisposte, ed eccependo nel merito l'erroneità della tesi accolta dalla sentenza impugnata.

Si costituiva la parte appellata chiedendo la reiezione dell'appello.

All'udienza pubblica del 16 giugno 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Rileva il Collegio che la controversia concerne la quantificazione dell'oblazione oggetto del provvedimento impugnato in dipendenza della sussumibilità dell'intervento realizzato nella tipologia 1, ovvero 4 della tabella allegata alla richiamata L. n. 47-1985.

Il giudizio ha riguardato, in primo grado, anche l'applicabilità delle riduzioni previste dall'art. 34, comma 3, L. n. 47-1985 e dall'art. 39, comma 13, L. n. 724-1994, ma rispetto a tale ultimo profilo, in corso di causa, il Dirigente dell'U.T.C. si rideterminava con atto in data 8.5.1998, ridimensionando la somma richiesta alla ricorrente a titolo di conguaglio, in applicazione della riduzione per grave disagio abitativo e su tale spetto veniva dichiarata la cessazione della materia del contendere.

2. Si deve osservare che, in data 11.5.1998, l'attuale parte appellata ha provveduto al versamento dell'importo ingiunto, così come rideterminato, al solo scopo di ottenere la richiesta concessione in sanatoria, senza prestare acquiescenza alle determinazioni sull'oblazione, che le veniva rilasciata in data 5.10.1998.

Il Comune appellante invoca, in via preliminare, il sopravvenuto difetto di interesse al ricorso per intervenuta acquiescenza, avendo la ricorrente, nelle more del giudizio, pagato l'oblazione richiesta come in parte ricalcolata dal Comune.

Il Collegio osserva che, ai fini della procedibilità del ricorso, è sufficiente che la somma stabilita a titolo di oblazione sia contestata giudizialmente, sia pure nelle forme dell'azione impugnatoria, e che permanga, come nel caso di specie,

l'interesse alla decisione anche dopo l'effettivo pagamento dell'oblazione contestata in riferimento al quantum.

Infatti, parte appellata non ha mai prestato acquiescenza al pagamento dell'oblazione nella misura corrisposta.

Peraltro, la determinazione dell'oblazione precede il provvedimento di condono in cui la P.A. si limita ad attestare il pagamento come condizione pregiudiziale per il rilascio della sanatoria.

Correttamente, pertanto, il TAR ha ritenuto che il pagamento non abbia determinato alcuna acquiescenza e che, al contrario, detto pagamento sia stata esclusivamente funzionale per ottenere il titolo autorizzatorio.

Come è noto, l'acquiescenza ad un provvedimento amministrativo sussiste solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti, comportamenti o dichiarazioni univoci, posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed incondizionata volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4140; Consiglio di Stato, sez. V, 27 novembre 2012, n. 5966; id., 25 agosto 2011, n. 4805), per percepire come nella specie tale univoca volontà, da ricostruire con particolare rigore siccome comportante una sostanziale rinuncia al diritto di agire in giudizio, non possa dirsi sussistente.

Tale volontà di acquiescenza non è dunque inequivocabilmente ricavabile, né dall'avvenuto pagamento, né dall'apparente assenza di domanda restitutoria.

Sotto quest'ultimo profilo, deve precisarsi che, la sentenza del TAR non presenta alcun vizio di ultrapetizione come denunciato dal Comune appellato, Infatti, l'azione impugnatoria della parte appellante presuppone, per valutare la legittimità del provvedimento impugnato, un accertamento sull'ammontare dell'oblazione.

L'accertamento dell'erroneità nel calcolo dell'oblazione da parte del Comune incide sulla valutazione del provvedimento ed implica una serie di conseguenze

di tipo esecutivo, da fare eventualmente valere in sede di ottemperanza, comprese le puntuali indicazioni per la corretta determinazione dell'oblazione, desumibili ex lege, senza che residuino poteri discrezionali dell'Amministrazione.

3. Nel merito, si deve confermare che i mutamenti di destinazione d'uso con o senza opere, posti in essere in assenza di titolo abilitativo, ove non determinino aumenti di cubatura e superficie, come nel caso di specie, rientrano nella tipologia n. 4 dell'allegato alla L. n. 47-1985.

Diversamente, laddove l'opera abusiva abbia determinato un aumento di cubatura la misura dell'oblazione dovrà essere determinata secondo i criteri di cui alla tipologia n. 1 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 30 aprile 2020, n. 2781).

Infatti, ai fini della determinazione della misura dell'oblazione da corrispondere per l'abuso edilizio e il conseguimento della concessione in sanatoria, se le opere realizzate in difformità dalla concessione hanno determinato il mutamento della destinazione d'uso, si applica il solo punto 4 della tabella (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28 dicembre 2017, n. 6121).

Ai sensi dell'art. 2, comma 53, L. 23 dicembre 1996, n. 662 - che è norma di interpretazione autentica, applicabile, quindi, anche alle fattispecie verificatesi prima della sua entrata in vigore - la modifica della destinazione d'uso con o senza opere, anche se in difformità dalle previsioni urbanistiche, rientri nella tipologia 4 (opere di ristrutturazione edilizia e opere che abbiano determinato un mutamento di destinazione d'uso) della tabella allegata alla L. 28 febbraio 1985, n. 47, la quale, ai fini dell'individuazione della misura dell'oblazione, elenca la tipologia degli abusi cui si applica la disciplina sul condono

Nel caso di specie è incontestato l'accertamento giudiziale secondo cui le opere interne poste in essere dalla parte appellata, pur avendo inciso sulla destinazione dell'immobile, non hanno tuttavia comportato una variazione dei volumi o delle superfici originariamente autorizzate.

4. L'eccezione secondo la quale l'asserita contrarietà delle norme di P.R.G. al mutamento di destinazione posto in essere dalla ricorrente determinerebbe la riconducibilità della fattispecie alla tipologia 1 anziché alla 4 della tabella allegata alla L. 47/1985 è infondata, atteso che la tabella allegata alla L. n. 47.1985 disciplina fattispecie precise e puntualmente determinate in modo tale da non lasciare spazio ad interpretazioni suscettibili di deformare il contenuto della disposizione.

Peraltro, le fattispecie elencate nella tabella citata costituiscono autonome e indipendenti ipotesi di violazione, rispetto alle quali il legislatore ha definito una specifica disciplina che si esaurisce nella casistica descritta dalla norma e il mutamento di destinazione d'uso è stato specificamente indicato nella categoria 4.

A ciò si aggiunga che, come correttamente evidenziato dal TAR, diversamente opinando, a fronte di un mutamento di destinazione conforme alle prescrizioni urbanistiche, l'interessato avrebbe a disposizione lo strumento dell'accertamento di conformità introdotto dalla stessa L. 47-1985, strumento certamente meno oneroso e sostanzialmente identico nei risultati.

Ciò dimostra che, anche sotto il profilo sistematico, l'operazione ermeneutica dell'appellante è infondata.

5. Quanto ai benefici di cui all'art. 34, comma 3, L. n. 47-1985 (destinazione a prima casa dell'immobile in cui è stato realizzato l'intervento oggetto di condono) e all'art. 39, comma 13, L. n. 724-1994 (situazioni di disagio abitativo), il Comune appellante, dopo aver riconosciuto il secondo, si oppone al riconoscimento del primo, sostenendo la carenza da parte della ricorrente dell'asserita condizione del titolo di proprietaria dell'immobile.

Il motivo è infondato, atteso che l'art. 34, comma 3, L. n. 47-1985 prevede che qualora l'opera abusiva sia stata eseguita od acquistata al solo scopo di essere destinata a prima abitazione del richiedente la sanatoria e questi vi risieda

all'atto dell'entrata in vigore della presente legge la somma dovuta a titolo di oblazione è ridotta di un terzo.

Pertanto, se l'intervento (nella specie, cambio di destinazione d'uso con opere interne, senza aumento di volumetria e di superfici) è stato eseguito per destinare l'immobile a prima abitazione del soggetto richiedente la sanatoria è previsto l'accesso al beneficio che non è in alcun modo subordinato al possesso del titolo di proprietà del richiedente la sanatoria.

Come è stato correttamente osservato, la sanatoria degli abusi edilizi prevista dall'art. 31 L. n. 47-1985 (nonché dalla successiva L. n. 724-1994) può essere chiesta dal proprietario o da terzi interessati con fungibilità razione personarum, mentre la riduzione della misura dell'oblazione prevista dall'art. 34 della stessa legge è calcolata in base al solo criterio funzionale della destinazione economica delle opere, e quindi esclusivamente razione rei (così Consiglio di Stato sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3520).

Pertanto, ciò che rileva ai fini dell'applicabilità della riduzione in commento è solo la concreta destinazione d'uso effettivamente data all'opera abusiva, nel caso di specie prima abitazione del richiedente la sanatoria, e non il titolo formale proprietario.

6. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda),

Definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna l'Amministrazione appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore della parte appellata, spese che liquida in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 giugno 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO