



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e c o n d a)

h a p r o n u n c i a t o l a p r e s e n t e

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8048 del 2011, proposto dal signor Luigi Lucarelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio eletto presso lo studio del dottor Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

contro

il Comune di Acquaviva delle Fonti, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo Loiodice, con domicilio eletto presso lo studio di questi in Roma, via Ombrone, n. 12;

e con l'intervento di

del signor Francesco Gentile, rappresentato e difeso dall'avvocato Saverio Profeta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del dottor Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione terza, n. 1128/2011, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Acquaviva delle Fonti e del signor Francesco Gentile;

visti tutti gli atti della causa;

relatore, nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2020, il consigliere Francesco Frigida e udito, per le parti private, l'avvocato Alberta Milone, su delega dell'avvocato Saverio Profeta;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante ha proposto il ricorso di primo grado n. 2004 del 2005 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, avverso il provvedimento notificatogli 4 novembre 2005 del dirigente dell'ufficio tecnico del Comune di Acquaviva delle Fonti, con cui è stata rigettata la sua istanza di sanatoria edilizia presentata il 31 marzo 2004 (prot. n. 6765/2004), avente ad oggetto una nuova costruzione destinata ad attività commerciale su un terreno di sua proprietà.

In particolare, l'interessato ha rappresentato di aver edificato sul proprio suolo due immobili adiacenti e comunicanti e di aver ottenuto, in data 14 ottobre 2005, per un immobile il permesso di costruire in sanatoria con cambio di destinazione d'uso, da residenziale a commerciale, e di aver chiesto, per l'altro, adibito a deposito, la su citata domanda sanatoria del 31 marzo 2004, respinta dal Comune con il provvedimento amministrativo impugnato, preceduto da un preavviso di rigetto, richiamando l'art. 32, comma 25, del decreto-legge n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003, secondo cui le disposizioni sulla sanatoria si applicano alle sole nuove costruzioni residenziali, con conseguente insanabilità delle nuove costruzioni ad uso commerciale.

1.1. Il Comune di Acquaviva delle Fonti si è costituito nel giudizio di primo grado, chiedendo il rigetto del ricorso.

2. Con l'impugnata sentenza n. 1128 del 22 luglio 2011, il T.a.r. per la Puglia, sede di Bari, sezione terza, ha respinto il ricorso e ha compensato tra le parti le spese di lite.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 7/11 ottobre 2011 e in data 13 ottobre 2011 – l'interessato ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando un unico composito motivo d'impugnazione, formato da tre doglianze.

4. Il Comune di Acquaviva delle Fonti si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto del gravame.

5. Mediante atto di costituzione depositato in data 2 ottobre 2020 si è costituito, assistito dal medesimo difensore dell'odierno appellante, un altro soggetto privato in dichiarata qualità di avente causa di quest'ultimo, insistendo per l'accoglimento del ricorso, anche mediante memoria di replica depositata in pari data.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 27 ottobre 2020.

7. In via pregiudiziale, va chiarita la posizione processuale del soggetto privato costituitosi in giudizio il 2 ottobre 2020 e qualificatosi appellante nella memoria di replica depositata in pari data.

Egli non può essere qualificato come appellante, bensì come interveniente ad *adiuvandum*. Ed invero, il suo atto di costituzione in giudizio va sostanzialmente ricondotto ad un intervento adesivo dipendente rispetto alla posizione dell'appellante suo dante causa. In particolare, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in base al rinvio esterno di cui all'art. 39 del codice del processo amministrativo – stante la sua natura di principio generale dell'ordinamento (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 17 luglio 2017, n. 3505; Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sezione

giurisdizionale, sentenza 17 settembre 2015, n. 601) ovvero siccome norma compatibile con la struttura del processo amministrativo (cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, 15 settembre 2014, n. 4679) o comunque con questa non incompatibile (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 7 luglio 2015, n. 3342) – la successione particolare nel diritto controverso per atto tra vivi determina il proseguimento del processo tra le parti originaria (art. 111, comma 1, c.p.c.) e consente al successore a titolo particolare di intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, il dante causa alienante può esserne estromesso (art. 111, comma 2, c.p.c.).

Ne discende che nel caso di specie legittimamente l'avente causa dell'appellante e nuovo proprietario del suolo su cui insiste il manufatto oggetto del contendere è intervenuto in giudizio; tuttavia egli non si surroga automaticamente nella posizione processuale del dante causa, che rimane ferma, salvo un accordo di tutte le parti circa la sua estromissione, il che nella fattispecie *de qua* non è avvenuto.

In ogni caso, gli effetti della presente sentenza ricadranno sia sul dante causa che sull'avente causa ai sensi dell'art. 111, comma 4, c.p.c..

8. Mediante memoria depositata il 26 settembre 2020, il Comune di Acquaviva delle Fonti ha adombrato una possibile sopravvenuta carenza d'interesse al ricorso, a seguito della richiesta del 6 febbraio 2017 dell'odierno interveniente di rinunciare parzialmente all'originaria domanda di sanatoria in relazione all'immobile commerciale («*l'acquirente dell'immobile, sig. Gentile Francesco, è subentrato nei rapporti sia sostanziali che processuali nei confronti di questa Amministrazione, in luogo del sig. Lucarelli. Egli ha immediatamente richiesto a codesta Amministrazione ed all'Ufficio tecnico di proseguire nell'istanza originaria, mettendo da parte il profilo concernente l'uso commerciale e provvedendo a rispondere per quanto riguarda l'uso residenziale dell'immobile. A tale istanza il sig. Gentile ha fatto riferimento quando ha richiesto di completare la pratica sull'uso residenziale*»).

Il soggetto interveniente, attraverso la memoria di replica depositata il 2 ottobre 2020, ha dedotto che sussisterebbe l'interesse alla decisione, in quanto l'immobile è connesso ad altro precedente ad uso residenziale ed è allo stato di rustico, e che la fondatezza del gravame sarebbe corroborata dall'esito di un tavolo tecnico intervenuto tra le parti per cui, in base a un verbale del 9 febbraio 2017, il Comune e l'odierno interveniente si sono riservati di accettare una *«definizione tombale della questione con rinunzia di ogni pretesa economica e risarcitoria da parte del Gentile a fronte del riconoscimento da parte della Amministrazione del diritto del Gentile ad ottenere il condono, solo del "rustico" di cui alla pratica in sanatoria di condono edilizio prot. n. 6765 del 31.03.2004»*.

Il Collegio reputa che sussista tuttora un interesse dell'appellante e dell'interveniente ad ottenere una statuizione giurisdizionale che annulli il diniego di sanatoria del 2005.

Al riguardo va precisato che una declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse, in assenza di concorde asserzione delle parti interessate, deve basarsi su un certo e inequivocabile sopraggiunto di difetto d'interesse, che si verifica soltanto qualora il processo non possa per qualsiasi motivo produrre un risultato utile per la parte ricorrente, in quanto la decisione di annullamento del provvedimento impugnato non potrebbe più garantirle alcuna utilità, neppure meramente strumentale o morale.

Sul punto la giurisprudenza ha specificato che la dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta mancanza di interesse implica una situazione di fatto o di diritto nuova, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per aver fatto venir meno per il ricorrente l'utilità della pronuncia del giudice (cfr., *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 14 ottobre 2020, n. 6228; Consiglio di Stato, sezione VI, sentenze 2 ottobre 2020, n. 5785, e 24 settembre 2020, n. 5609).

Orbene, nel caso di specie non si è verificata alcuna rilevante mutazione della situazione di fatto, né vi è stato un provvedimento amministrativo che abbia annullato in autotutela o revocato il diniego impugnato.

9. Tanto rilevato, l'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e in diritto.

10. L'appellante ha lamentato la violazione da parte del T.a.r. dell'art. 32, comma 25, del decreto-legge n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003.

Siffatta doglianza è infondata, in quanto è del tutto corretta l'interpretazione fornita dal collegio di primo grado circa la latitudine operativa dell'art. 32, comma 25, del decreto-legge n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003, il quale dispone che *«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 e che non abbiano comportato ampliamento del manufatto superiore al 30 per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi. Le suddette disposizioni trovano altresì applicazione alle opere abusive realizzate nel termine di cui sopra relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo edilizio in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi»*.

La giurisprudenza amministrativa, all'esito di un'interpretazione letterale, logica e sistematica della suddetta disposizione ha precisato che il condono edilizio previsto ai sensi dall'art. 32 del decreto-legge n. 269/2003 convertito in legge n. 326/2003 si applica unicamente in presenza di nuove costruzioni che abbiano destinazione residenziale, non essendo ammissibile, tra l'altro, in presenza di una normativa eccezionale, postulare una sua interpretazione analogica (cfr. Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 12 dicembre 2012, n. 6381).

Orbene, il Collegio reputa di non doversi discostare da tale approdo ermeneutico, rispettoso della lettera legislativa che riferisce la norma condonistica – e dunque di carattere eccezionale – alle «*nuove costruzioni residenziali*», escludendo, per tal via, *a contrario* le nuove costruzioni non residenziali, come quella a carattere commerciale pacificamente realizzata dall'appellante.

In proposito va recisamente esclusa qualsiasi interpretazione di tipo estensivo e *a fortiori* di tipo analogico, sia in quanto si verte in materia di condono, che è istituto paradigmaticamente e strutturalmente eccezionale, con conseguente applicazione del canone ermeneutico recato dall'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile, sia in quanto la *voluntas legis* è evidentemente nel senso di escludere i nuovi edifici non residenziali, atteso che l'ampliamento di precedenti manufatti il legislatore non ha fatto distinzioni tra tipi di immobili, mentre ha espressamente ristretto l'area della condonabilità per le nuove costruzioni.

10.1. L'appellante ha altresì lamentato la violazione della circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti n. 2699/05, che avrebbe affermato la condonabilità, ai sensi del citato art. 32, comma 25, delle nuove costruzioni con destinazione d'uso non residenziale, anche oltre i limiti volumetrici previsti per i manufatti residenziali.

Al riguardo si osserva che le circolari non sono fonti del diritto e non vincolano gli organi giurisdizionali; esse possono avere rilievo soltanto nel concreto accertamento del vizio dell'eccesso di potere, che nel caso di specie è del tutto irrilevante, essendo il provvedimento amministrativo di rigetto totalmente conforme al quadro ordinamentale. Sul tema la giurisprudenza ha reiteratamente e univocamente sottolineato che le circolari ministeriali non costituiscono fonte di diritti ed obblighi, non discendendo da esse alcun vincolo neanche per la stessa amministrazione che le ha emanate (cfr. Corte di cassazione, sezione tributaria, sentenza 30 settembre 2020, n. 20819, e Corte di cassazione, sezioni unite,

sentenza 2 novembre 2007, n. 23031) e *a fortiori* per un'amministrazione diversa da quella emanante, come nel caso di specie; è stato altresì evidenziato che «*Le circolari amministrative non hanno valore normativo o provvedimentale e non assumono carattere vincolante per i soggetti destinatari dei relativi atti applicativi, che non hanno l'onere di impugnarle, ma possono limitarsi a contestarne la legittimità al solo scopo di sostenere che detti atti sono illegittimi perché scaturiscono da una circolare illegittima che avrebbe dovuto essere disapplicata; ne discende, a fortiori, che una circolare amministrativa contra legem può essere disapplicata anche d'ufficio dal giudice investito dell'impugnazione dell'atto che ne fa applicazione, anche in assenza di richiesta delle parti*» (Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 28 gennaio 2016, n. 310; in termini identici anche Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 4 dicembre 2017, n. 5664; in tal senso cfr. inoltre, *ex aliis*, Consiglio di Stato, sezione IV, sentenze 17 aprile 2018, n. 2284, 8 gennaio 2016, n. 30, Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 29 novembre 2013, n. 5714).

Orbene, posto che «*le circolari non hanno carattere vincolante per l'interprete, fungendo da mero indirizzo per le amministrazioni chiamate ad applicare la normativa primaria*» (Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 6 agosto 2014, n. 4196), il palese contrasto della circolare richiamata dall'appellante e la chiara lettera della legge (il cui ambito di applicazione è stato vagliato nel precedente paragrafo) non può che comportare l'irrilevanza della prima ai fini del *decisum* giurisdizionale.

10.2. L'appellante ha infine censurato un asserito travisamento dei presupposti in fatto e in diritto.

Sul punto si evidenzia che, da un lato, i presupposti in diritto sono stati linearmente e correttamente considerati sia dall'amministrazione che dal T.a.r., come già scrutinato nei precedenti paragrafi, e, dall'altro, che non si riscontra alcuna erronea percezione, peraltro non specificata, dei presupposti di fatto, che sono riportati in via documentale e sostanzialmente pacifici.

10.3. Come già evidenziato, attraverso la memoria di replica depositata il 2 ottobre 2020, il soggetto interveniente ha rappresentato, in sostanza, che il verbale del tavolo tecnico avvalorerebbe l'asserita bontà dell'impugnazione. Siffatta deduzione è infondata, in quanto le valutazioni svolte in sede di tavolo tecnico – peraltro non univocamente favorevoli all'interveniente – non sono state successivamente concretizzate in provvedimenti amministrativi (che, qualora fossero stati adottati in senso conforme alle risultanze del tavolo, avrebbero dovuto comportare l'eliminazione del diniego di sanatoria) e comunque esse non vincolano il Collegio nella valutazione della legittimità del diniego, ritenuta sussistente alla luce delle considerazioni esposte nei precedenti paragrafi.

11. In conclusione l'appello va respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

12. In applicazione del principio della soccombenza, al rigetto dell'appello segue la condanna, in solido e in parti uguali, dell'appellante e dell'interveniente adesivo, in favore dell'appellato Comune di Acquaviva delle Fonti, delle spese di lite del presente grado di giudizio, che, tenuto conto dei parametri stabiliti dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55 e dall'art. 26, comma 1, del codice del processo amministrativo, si liquidano in euro 3.000 (tremila), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali), se dovuti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 8048 del 2011, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto conferma la sentenza impugnata; condanna, in solido e in parti uguali, l'appellante e l'interveniente al pagamento, in favore del Comune di Acquaviva delle Fonti, delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in euro 3.000 (tremila), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali), se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2020, con
l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Roberto Politi, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO