



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3108 del 2020, proposto da Filomena Russo, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Ricci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Prata Sannita, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sonia De Sanctis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Agenzia delle Entrate, Agenzia delle Entrate - Territorio - Direzione Provinciale Caserta - Ufficio Provinciale di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 6168/2019, resa tra le parti, per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della nota prot. n. 3182 del 19 dicembre 2018 (notificata alla ricorrente in data 21 gennaio 2019) del Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Prata Sannita, con la quale veniva irrogata la sanzione pecuniaria di cui all'art. 34 del D.P.R. 380/2001;
 - della nota prot. n. 2988 del 27.11.2018 dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Caserta, Ufficio Provinciale - Territorio (mai notificata alla ricorrente), avente ad oggetto la perizia di stima per la determinazione dell'aumento del valore venale della struttura turistico – ricettiva ubicata nel Comune di Prata Sannita a seguito della realizzazione di opere eseguite in difformità del permesso a costruire;
 - di ogni atto preordinato, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compresa la determina n. 117 del 4.12.2018 del Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Prata Sannita (mai notificata alla ricorrente) con la quale si approvava la perizia di stima redatta dall'Agenzia del Territorio di Caserta;
- nonché per l'accertamento del diritto dei ricorrenti ad ottenere la riduzione della somma determinata a titolo di sanzione pecuniaria, ai sensi degli artt. 133, comma 1, lett. f) e 134, comma 1, lett. c) c.p.a. e 23 della legge n. 689 del 1981.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Entrate e del Comune di Prata Sannita;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2023 il Cons. Thomas Mathà;

Nessuno è presente per le parti costituite;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In punto di fatto occorre premettere che alla signora Filomena Russo, proprietaria di un immobile nel Comune di Prata Sannita (particella 5086, censita nel catasto al foglio 16) adibito all'attività di ristorazione e bar, è stata notificata l'ordinanza di demolizione n. 4 del 27.4.2011 del Comune di Prata Sannita per aver ivi realizzato opere abusive (in parte in difformità dalla concessione edilizia n. 5 del 12.7.1997 ed in parte in assenza di alcun titolo edilizio).
2. La signora Russo, dopo aver ottemperato parzialmente a tale ingiunzione, il 5.5.2016 ha chiesto l'accertamento in conformità delle restanti opere ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001, ma da eseguirsi mediante fiscalizzazione in quanto tali opere (ovvero il porticato ed i locali adibiti a forno e WC) non potevano essere ripristinate senza pregiudizio per la parte restante dell'immobile.
3. Con provvedimento del 18.5.2016 il Comune accertava la (parziale) inottemperanza dell'ordine di demolizione n. 4/2011 ed irrogava – con provvedimento del 19.5.2016 prot. 1241 – la sanzione amministrativa prevista dall'art. 31 del DPR 380/2001 nella misura di 20.000 Euro e disponeva l'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio comunale (provvedimento n. 9 del 31.5.2016).
4. Avverso tali ultimi due provvedimenti veniva proposto dalla signora Russo ricorso avanti al TAR della Campania, che con sentenza n. 3631 del 2017 lo riteneva fondato ed annullava gli atti del Comune.
5. Successivamente, ritornando sulla domanda di accertamento in conformità e dopo aver richiesto il parere paesaggistico della Soprintendenza (che lo aveva riscontrato positivamente con nota prot. 1163 del 13.11.2017), il Comune chiedeva all'Agenzia delle Entrate, Direzione Provinciale di Caserta, la determinazione dell'aumento del valore venale dell'immobile ai sensi dell'art. 34 co. 2 del DPR n. 380/2001 che veniva stimato (prot. del Comune del 27.11.2018 prot. 2988) in

9.120 Euro. L'ente locale faceva propria tale stima con la determina n. 117 del 4.12.2018 e – con provvedimento del 19.12.2018, prot. 3182 – applicava la sanzione pecuniaria di 18.240 Euro (il doppio del valore venale) per le opere che, se demolite, pregiudicherebbero la restante parte dell'immobile.

6. La signora Russo impugnava tale provvedimento con ricorso dinanzi al T.A.R. della Campania deducendo plurime censure: l'errato metodo di calcolo del valore venale da parte dell'Agenzia delle Entrate (ovvero la superficie da considerare e che sta alla base dei conteggi) e l'acritica applicazione di essa da parte del Comune; la mancata considerazione della franchigia del 2% e della devalutazione dell'immobile, oltre a quello del coefficiente di vetustà; la violazione dei principi fondamentali in merito alla proporzionalità, della ragionevolezza e del legittimo affidamento.

7. Con la sentenza segnata in epigrafe il TAR ha disatteso le varie doglianze ed ha respinto il gravame.

8. Il giudice di prime cure ha ritenuto che:

a) la superficie calcolata dall'Agenzia di 11,70 m² (ed un volume di 49,33 m³) riguardante una porzione del locale principale ed una parte del locale cucina era corretta; la determinazione del valore venale deve avere ad oggetto l'intero manufatto interessato dall'abuso e non soltanto la parte dell'opera realizzata in difformità (e quindi diversamente dal caso degli immobili adibiti ad uso residenziale); è da escludere l'applicabilità al caso di specie dell'art. 13 della legge n. 392/1978 (che disciplina l'istituto della “*superficie convenzionale*”, limitato esclusivamente agli immobili di destinazione residenziale);

b) non è fondata l'eccezione della mancata considerazione di una franchigia del 2% di cui all'art. 34, comma 2-ter del DPR n. 380/2001 atteso che – una volta superato il limite del 2% – la franchigia non si applica;

- c) è da respingere la censura riguardante l'obbligo di applicare al valore di stima il coefficiente di devaluazione ai sensi della legge n. 392/1978 (che porterebbe secondo i calcoli della ricorrente all'importo di 2.100,22 Euro), in quanto tale riduzione si può considerare solo per immobili residenziali, accertando inoltre che la stima è da effettuarsi al momento dell'irrogazione della sanzione, e non con riferimento alla data di accertamento dell'infrazione o di ultimazione dell'opera abusiva (ovvero al momento della richiesta di sanatoria);
- d) pure il coefficiente di vetustà non poteva essere considerato nel caso oggetto del giudizio, che è previsto dalla legge n. 392 del 1978 solo per gli immobili residenziali;
- e) infine, neanche la censura riguardante la violazione dei principi di proporzionalità, di ragionevolezza e di legittimo affidamento era accoglibile, in quanto la violazione era invocata unicamente quale conseguenza degli errori fattuali e di calcolo dell'amministrazione, ma tali errori erano già stati respinti dal TAR.

9. Avverso la sentenza n. 6168/2020 la signora Filomena Russo ha proposto appello, chiedendone la riforma perché erronea ed ingiusta.

10. Con il primo motivo ha dedotto anzitutto che il T.A.R. non avrebbe esaminato correttamente la censura sulla violazione dei principi in materia di calcolo della sanzione prevista dall'art. 34 comma 2 del DPR n. 380/2001:

- a) la superficie calcolata sarebbe errata, in quanto non potrebbe essere calcolata al lordo, ma dovrebbe coincidere con l'area abitabile; l'art. 34 del DPR n. 380/2001 richiamerebbe indirettamente anche la legge n. 392/1978 e quindi farebbe riferimento alla "*superficie convenzionale*" (la superficie misurata al netto dei muri perimetrali ed interni), e pertanto si giungerebbe ad un'area non di 11,70 m², ma di 6,15 m²;

- b) il TAR sarebbe incorso in errore a ritenere che il Comune non potesse verificare e rettificare il valore, poiché, unico soggetto legittimato a resistere nel successivo giudizio impugnatorio avrebbe però piena competenza in materia;
- c) il primo giudice avrebbe erroneamente applicato in tale ambito i principi giurisprudenziali, in quanto, seguendo la sua tesi, anche agli edifici residenziali non si potrebbe applicare la superficie convenzionale e si avrebbe pertanto un'interpretazione contraddittoria con la *ratio* della norma;
- d) secondo l'appellante, il TAR Campania erroneamente avrebbe considerato che le superfici in contestazione, determinando una risistemazione della cucina, avrebbero comportato un incremento di valore di tutto l'immobile (in quanto potrebbero essere svolte attività diverse ed aggiuntive), ma gli immobili non sarebbero – contrariamente a quanto accertato dal TAR – con finalità di tipo turistico-ricettivo, ma ristorazione e bar. L'adeguamento del locale igienico, sebbene abbia comportato un aumento della superficie utile, non si potrebbe paragonare ad un immobile con destinazione differente;
- e) non sarebbe corretto il rigetto dell'applicabilità della franchigia del 2%, prevista dall'art. 34, comma 2-*ter* del DPR n. 380/2001, che avrebbe introdotto un margine di flessibilità, consentendo di escludere dalla previsione sanzionatoria le discrepanze dal titolo originario entro una ridotta misura, e tale margine si dovrebbe detrarre dalla superficie;
- f) alla stessa conclusione giunge l'appellante per quanto riguarda il coefficiente di devalutazione: la normativa (attraverso il rinvio dell'art. 34 al T.U.E. sull'equo canone) richiederebbe l'utilizzo di parametri atualizzati, e senza la considerazione della devalutazione dell'immobile si arriverebbe a cifre superiori allo stesso valore venale. Sarebbe quindi corretto far riferimento alla data dell'abuso e non alla data della sanzione;

g) il TAR avrebbe infine erroneamente disatteso la censura sulla mancata considerazione del coefficiente di vetustà, applicabile ai sensi dell'art. 20 della legge n. 392/1978, trattandosi di un immobile risalente ad oltre 15 anni. L'appellante deduce che secondo la normativa vigente ed i principi giurisprudenziali (sull'art. 38 del DPR n. 380/2001 in caso di interventi eseguiti in base a permesso annullato) il coefficiente dovrebbe essere applicato in riferimento alle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 34 del DPR n. 380/2001; quindi anche senza applicare la legge n. 392/1978 (che l'appellante ribadisce), e quindi in via di principio e in analogia rispetto a quanto stabilito nei successivi articoli del DPR n. 380/2001 si giungerebbe al risultato dedotto dall'appellante.

11. Con il secondo motivo l'appellante ha lamentato l'*error in iudicando* relativo alla violazione dei principi fondamentali in materia di proporzionalità dell'azione amministrativa, unitamente al principio di ragionevolezza e di legittimo affidamento. Secondo la sua tesi il suddetto principio imporrebbe all'amministrazione il perseguimento del pubblico interesse col minor sacrificio possibile dell'interesse privato: nel caso di specie la sanzione pecuniaria sarebbe superiore al fatturato annuo della ditta e quindi non proporzionale.

12. Si è costituito in giudizio il Comune di Prata Sannita, resistendo all'appello, e chiedendo il rigetto del gravame in quanto inammissibile ed infondato.

13. Si è anche costituita, ma con mera clausola di stile, l'Agenzia delle Entrate, e ha spiegato l'infondatezza delle censure.

14. All'udienza pubblica del 6 luglio 2023, esaurita la trattazione orale, l'appello è stato trattenuto in decisione.

15. L'appello non è fondato, potendosi dunque soprassedere quanto all'eccezione spiegata dal Comune in merito all'inammissibilità per mancanza di specificità dei motivi di gravame.

16. Per quanto riguarda il primo motivo di appello si rileva preliminarmente che la giurisprudenza richiamata dall'appellante (“ordinamento complessivo in materia”) non è conferente, in quanto attiene alla diversa valutazione di compatibilità paesaggistica postuma di cui all'art. 167 del d.lgs. n. 42/2004, mentre la controversia in esame riguarda la sanzione pecuniaria in caso dell'impossibilità di demolire le parti abusive per il pregiudizio per le altre parti realizzate legittimamente. Non rilevano quindi i concetti di superficie e volumetria utile in relazione all'area abitabile, perché sono estranei alla materia su cui verte il presente giudizio.

17. Sull'applicabilità dell'art. 13 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (“*Disciplina delle locazioni di immobili urbani*”) che disciplina la nozione di superficie convenzionale (che si misura “*al netto dei muri perimetrali e di quelli interni*”) anche nel caso di immobili non residenziali il TAR ha argomentato correttamente che l'art. 34, co. 2 del D.P.R. n. 380/2001 distingue espressamente tra opere eseguite in parziale difformità dal permesso di costruire aventi uso residenziale, ed opere adibite ad usi diversi da quello residenziale. Più in particolare tale disciplina richiama la legge n. 392/1978 solo per quanto riguarda la determinazione dell'importo della sanzione pecuniaria nel caso di manufatti aventi destinazione residenziale, ma non negli altri casi. La tesi dell'appellante che la legge n. 392/1978 (e in particolare l'articolo sulla superficie convenzionale) sia estendibile a tutte le destinazioni edilizie non si ricava né letteralmente dal testo, né dalla *ratio* della norma. È vero esattamente il contrario: per gli immobili residenziali opera il concetto del costo di produzione (quindi parametri più favorevoli ed estranei al settore urbanistico), e dopo le parole “*se ad uso residenziale*”, il legislatore ha previsto che per gli immobili non residenziali si procede tramite la stima del doppio valore venale a cura dell'Agenzia del territorio. L'illecito edilizio realizzato dall'odierna appellante è consistito nell'ampliamento della cucina, della sala ristorante e del locale WC nell'ambito di

attività di somministrazione di alimenti e bevande: non risulta infatti contestato che le opere sono adibite ad usi diversi da quello residenziale (al di là della classificazione del TAR come “turistico-ricettiva”, che si ricava proprio dalla descrizione a pag. 4 della relazione di stima dell’Agenzia delle Entrate, allegato 2 del Comune di Prata Sannita). Da ciò discende l’infondatezza della censura.

18. Infondata ed illogica risulta la censura sull’applicazione di una franchigia pari al 2% prevista dall’art. 34 co. 2-ter del D.P.R. n. 380/2001. Le tolleranze costruttive (si ricorda che l’art. 34 comma 2-ter è stato abrogato dalla legge n. 120/2020 e l’istituto è ora contenuto nell’art. 34-bis del medesimo DPR) prevedono sì un regime di franchigia, ma nel senso che fino a tale valore sono irrilevanti i discostamenti dal titolo edilizio (*“ai fini dell’applicazione del presente articolo, non si ha parziale difformità del titolo abilitativo in presenza di violazioni di altezza, distacchi, cubatura o superficie coperta che non eccedano per singola unità immobiliare il 2 per cento delle misure progettuali?”*). Ciò non significa che una volta superato il 2% (come nel caso di questo giudizio) questo sia automaticamente da detrarre: anche qui il Collegio sottolinea che l’interpretazione fornita dall’appellante non è coperta dal reale substrato letterale, potendo rilevare che la *ratio* è completamente contraria. Fino alla differenza del 2% non ha luogo alcuna sanzione, ma una volta superata tale soglia è aperto totalmente e non parzialmente l’ambito di applicazione della sanzione, senza quindi alcuna deroga.

19. Parimenti infondate sono le due censure che riguardano il coefficiente di devaluazione e quello di vetustà, entrambi previsti dalla legge n. 392/1978. Correttamente il TAR ha escluso l’applicabilità di entrambe le ipotesi derogative in quanto riservate esclusivamente alla fattispecie residenziale, non presente in questo caso. L’appellante ritorna con le rispettive censure sui motivi spiegati in primo grado, ma senza aggiungere nulla di sostanziale. La tesi che senza la loro considerazione si giungerebbe a cifre superiori allo stesso valore venale (che non

corrisponderebbe allo spirito della norma) non è dimostrata. Per poter sostenere questo, l'appellante ritiene che la sanzione comminata del Comune sia superiore al fatturato annuo dell'impresa, ma questa relazione non è prevista dalla norma e non smentisce la correttezza della stima dell'Agenzia del territorio, essendo totalmente irrilevante per il calcolo del valore commerciale.

20. La signora Russo eccepisce che la sanzione prevista dall'art. 34 comma 2 debba comunque avvenire in via analogica alla disciplina dell'art. 38 del medesimo DPR n. 380/2001 (che in questo articolo disciplina il caso dell'intervento in base ad un permesso annullato). Per tale istituto la giurisprudenza avrebbe chiarito che il valore venale delle opere eseguite abusivamente è accertato con il metodo del più probabile valore di riproduzione deprezzato. La censura non ha alcun pregio, avendo adottato l'Agenzia delle Entrate una diversa metodologia. Come risulta al cap. 3.4 dalla relazione (pag. 11 ss.) *“in considerazione della mancanza di dati di compravendita relativi a beni analoghi per tipologia e destinazione d'uso (turistico – ricettiva), a quello da valutare, il valore di mercato viene determinato con procedimento indiretto. In particolare, tenuto conto della disponibilità di dati di locazione relativi ad immobili simili a quello da valutare, il valore di mercato viene ricercato attraverso il procedimento della capitalizzazione dei redditi, in base al quale il valore di un immobile viene determinato scontando all'attualità i redditi futuri che esso produrrà nella sua vita utile. Per la determinazione del reddito si fa riferimento al reddito lordo ordinario medio annuo dell'immobile coincidente con il canone ordinario di mercato. Nel caso in esame tale canone viene determinato a partire da quello (riferito al 2016) riscontrato per un immobile del tutto simile a quello da stimare sia per caratteristiche tipologiche, distributive e funzionali, sia per ubicazione e destinazione d'uso.”*

Da ciò risulta chiaramente l'inconferenza dalla doglianza, ulteriormente avvalorata dalla circostanza che l'appellante non ha neanche specificamente censurato la metodologia della stima utilizzata dall'Agenzia.

21. Con il secondo ordine di censure la parte appellante si lamenta della violazione del principio di proporzionalità a cui deve essere improntata l'azione amministrativa ed insiste nel ritenere che l'omessa adozione dei criteri di calcolo avrebbe determinato l'applicazione di una sanzione pecuniaria di importo eccessivo rispetto all'entità dell'abuso edilizio dalla stessa appellante posto in essere. Orbene, il Collegio ha già accertato che la metodologia utilizzata dalla P.A. è legittima e risponde al chiaro dettato legislativo, dovendo escludere che l'amministrazione possa giungere ad *“una sanzione più mite”*. L'appellante sostiene che l'amministrazione abbia violato l'obiettivo principale del perseguimento dell'interesse pubblico bilanciato con quello privato. Nel caso di specie gli atti adottati determinerebbero un pregiudizio indefettibile, immediato e grave a carico dell'appellante e dei figli, che troverebbero esclusivamente sostentamento grazie ai profitti dell'attività commerciale stessa (e la sanzione irrogata supererebbe il fatturato della ditta). Il motivo non può essere accolto per i seguenti ragionamenti:

- i)* preliminarmente l'appellante ha solo affermato, ma non provato con alcun elemento, che l'importo della sanzione supererebbe il fatturato dell'impresa;
- ii)* ma anche se fosse così, tale relazione tra importo della sanzione edilizia e fatturato dell'impresa non è automaticamente un indizio di mancata proporzionalità, stante l'aumento del valore del bene realizzato abusivamente e non demolito;
- iii)* la normativa non consente poi all'amministrazione di derogare dai calcoli che la legge ha precisamente prescritto; questo risulta proprio a garanzia del cittadino, che ha diritto ad un comportamento uniforme, atteso che l'attività sanzionatoria della P.A. concernente l'attività edilizia abusiva deve qualificarsi come attività avente natura vincolata e non discrezionale. Il giudizio di difformità dell'intervento edilizio rispetto al titolo abilitativo rilasciato, che costituisce il presupposto dell'irrogazione delle sanzioni, integra un mero accertamento di fatto.

Conseguentemente l'irrogazione della sanzione non richiede né una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti, non potendo ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva (da ultimo Cons. Stato, sez. VI, n. 6261/2023).

22. In definitiva il ricorso in appello deve essere respinto in quanto infondato.

23. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la signora Russo a rifondere al Comune di Prata Sannita le spese di lite del presente grado di giudizio che liquida in 3.000 Euro (tremila/00), oltre accessori di legge se dovuti, mentre lo compensa per l'Agenzia delle Entrate per la limitata attività difensiva. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Thomas Mathà

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI