

N. 04267/2014REG.PROV.COLL.
N. 08715/2013 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8715 del 2013, proposto da Antonio Michele Saccotelli, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Di Modugno, Nunzio Palmiotto, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Sabrina Stragapede, rappresentata e difesa dall'avvocato Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto presso Studio Legale Assumma in Roma, via Nicotera, 29;

nei confronti di

Comune di Ruvo di Puglia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Maione, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE III n. 1124/2013,

resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Sabrina Stragapede e del Comune di Ruvo di Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 luglio 2014 il consigliere Maurizio Meschino e uditi per le parti l'avvocato Saporito per delega dell'avvocato Di Modugno, l'avvocato A. Abbamonte per delega dell'avvocato Maione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La signora Stragapede Sabrina (in seguito anche soltanto "ricorrente"), aveva proposto istanza di condono per opere edilizie abusive realizzate su un suolo agricolo sito nel territorio del Comune di Ruvo di Puglia e le era stato rilasciato il permesso di costruire in sanatoria con provvedimento dell'1 settembre 2010, prot. n. 19521.

2. Questo provvedimento era stato annullato dalla sentenza del Ta.r. per la Puglia n. 1385 del 2011.

Il Comune, con provvedimento n. 1174 del 18 gennaio 2012, emanato a seguito della detta sentenza, ha determinato l'oblazione dovuta dalla ricorrente, in particolare: qualificando l'intervento edilizio come mutamento della destinazione d'uso da agricola a commerciale "*alla luce delle statuizioni del TAR Puglia espresse nella sentenza n. 1385/11*" da riferire alla tipologia di abuso di cui al punto 3 della Tabella C, allegata alla legge n. 326

del 2003 relativo ad *“Opere di ristrutturazione edilizia come definite dall’art. 3, comma 1, lett. d) DPR 6 giugno 2001, n. 380, realizzate in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio”*; considerando che *“la superficie del suolo catastalmente individuato al fg. 29 p.lla 1677 ex 1223 (già particella 16) ha la superficie complessiva di mq. 1510”*; determinando quindi l’oblazione in euro 120.800,00 *“corrispondenti al prodotto risultante tra l’importo unitario di Euro 80,00, di cui alla precitata Tabella “C”, e la superficie del lotto di intervento pari a mq. 1.510,00”*.

3. La signora Stragapede, con il ricorso n. 479 del 2012 proposto al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, ha chiesto l’annullamento del provvedimento ora citato del Comune di Ruvo di Puglia deducendo con unico motivo di ricorso, in sintesi, l’erroneità dell’importo dell’oblazione per essere stato calcolato moltiplicando per il coefficiente di euro 80,00 l’intera superficie della particella 1677 ex 1223 e non la superficie del solo manufatto abusivo.

Il controinteressato, signor Antonio Michele Saccottelli, ha proposto ricorso incidentale.

4. Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione terza, con la sentenza n. 1124 del 2012, ha dichiarato inammissibile il ricorso incidentale e ha accolto il ricorso principale, annullando, per l’effetto, il provvedimento impugnato. Ha condannato il Comune di Ruvo di Puglia al pagamento nel complesso di euro 1.000,00 a favore della ricorrente; ha compensato le spese nei confronti del signor Antonio Michele Saccottelli.

5. Con l’appello in epigrafe è stata chiesta la riforma della sentenza di primo grado con domanda cautelare di sospensione dell’esecutività.

Alla camera di consiglio del 14 gennaio 2014 l’esame della domanda cautelare è stato abbinato alla trattazione della causa nel merito.

6. All'udienza del 15 luglio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Nella sentenza di primo grado si afferma in sintesi, quanto al ricorso incidentale, che: esso è proponibile a tutela di un interesse che sorge in dipendenza della domanda formulata in via principale; è inammissibile l'introduzione in via incidentale di una domanda diretta ad ampliare la materia del contendere che si sarebbe dovuta proporre, invece, con tempestivo e autonomo ricorso avverso il provvedimento impugnato, in quanto lesivo; nella specie il controinteressato lamenta che la ricorrente non avrebbe potuto avere il condono; il suo interesse non è perciò divenuto attuale e concreto solo a seguito della proposizione del ricorso principale essendo già sorto con la notifica nei suoi confronti del provvedimento n. 1174 del 2012; egli avrebbe dovuto quindi impugnare tale provvedimento con autonomo ricorso nel termine di decadenza dalla notifica, non rinvenendosi peraltro quale ulteriore pregiudizio possa derivargli dalla sola determinazione dell'ammontare dell'oblazione oggetto della presente controversia; dovendosi dichiarare, per tutto ciò, l'inammissibilità del ricorso incidentale.

Nel merito è poi giudicato fondato il ricorso principale non potendo essere commisurata all'intera area l'oblazione per il condono, come confermato dall'art. 32, comma 25, del decreto-legge n. 269 del 2003 convertito, con modificazioni, nella legge n. 326 del 2003, in cui si fa riferimento non soltanto alle opere ma a precisi limiti di volumetria e metri cubi, né potendosi ritenere che il privato che abbia chiesto la sanatoria di un abuso edilizio possa poi avvantaggiarsi ottenendo il cambio di destinazione d'uso di un'intera area (nella specie da agricola a commerciale) soltanto pagando

un'oblazione, essendo necessario a tale fine un più complesso procedimento.

2. Nell'appello si censura la sentenza di primo grado deducendo che: il provvedimento di determinazione dell'oblazione è nullo per violazione del giudicato formatosi sulla sentenza del T.a.r. per la Puglia n. 1385 del 2011 che ha statuito la non condonabilità delle opere realizzate dalla ricorrente; il controinteressato, qui appellante, ha dedotto in primo grado l'illegittimità del provvedimento, siccome annullabile, per mera espressione di eloquio improprio; nella specie non si applica perciò il termine di decadenza ma quello di prescrizione della *actio indicati* (articoli 41, comma 4, 114, commi 1 e 4, lett. *b*), c.p.a.); per cui il primo giudice avrebbe dovuto disporre la conversione delle azioni, ai sensi dell'art. 32 c.p.a., riqualificando il ricorso incidentale in azione di nullità e non quindi dichiararlo inammissibile.

In via subordinata si deduce: che ai sensi dell'art. 1421 c.c., il primo giudice avrebbe dovuto rilevare d'ufficio la nullità del provvedimento impugnato in quanto emanato in violazione del giudicato, deducendosi altresì la relativa questione di nullità nel presente giudizio ai sensi dell'art. 104, comma 1, c.p.a.; l'erroneità della sentenza gravata per avere ritenuto il provvedimento impugnato lesivo della situazione giuridica dell'appellante, con il conseguente onere della proposizione di un ricorso autonomo, essendo tale soltanto il rilascio di un nuovo permesso di costruire in sanatoria e vantando oggi l'appellante un diritto soggettivo a fronte dell'obbligo del Comune di Ruvo di Puglia di conformarsi al giudicato; l'ulteriore erroneità, per contraddittorietà, avendo il T.a.r. riconosciuto il vantaggio derivante alla ricorrente dalla avvenuta trasformazione dell'intera area non riconoscendo però, contestualmente, la non condonabilità degli abusi di cui

si tratta stante la precedente sentenza n. 1385 del 2011.

3. Le parti hanno anche proposto eccezioni in rito che si esaminano in via preliminare.

3.1. La ricorrente, nella memoria depositata il 24 giugno 2014, ha eccepito l'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso in primo grado, e dell'appello, per non avere il signor Saccottelli impugnato il provvedimento n. 6056 del 24 marzo 2014, di rilascio alla ricorrente del condono edilizio, emanato successivamente.

L'appellante con la memoria depositata il 4 luglio 2014 ha dedotto la tardività della memoria dell'appellata, in quanto non di replica, e quindi presentata oltre i previsti trenta giorni liberi prima dell'udienza e, ribadite in sintesi le deduzioni in appello, ha affermato di avere impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica il provvedimento di condono sopra citato dovendo perciò essere sospeso per pregiudizialità il presente giudizio.

3.2. Si prescinde dall'eccezione proposta dalla ricorrente poiché, come in seguito esposto, l'appello è infondato nel merito,

Le eccezioni proposte dall'appellante non possono essere accolte essendo la memoria della ricorrente espressamente di replica degli scritti dell'appellante e, quanto al ricorso straordinario, dovendosi osservare che il provvedimento con esso impugnato è diverso da quello per cui è causa, essendo stato attivato con il detto ricorso, di conseguenza, un distinto procedimento davanti a questo Consiglio da cui il presente è indipendente.

4. Nel merito l'appello non può essere accolto per le ragioni che seguono.

4.1. Il ricorso incidentale proposto in primo grado dal controinteressato è stato correttamente dichiarato inammissibile dal primo giudice alla luce

della funzione e del contenuto dello strumento processuale; il ricorso incidentale è infatti preordinato a tutela di un interesse conservativo del controinteressato che, in quanto beneficiario di un vantaggio per effetto del provvedimento impugnato, intende preservare “*la disponibilità del bene della vita minacciato dall'altrui ricorso principale*” (Sez. V, 6 agosto 2012, n. 4510), e perciò paralizzare con il ricorso incidentale l'azione del ricorrente principale. Ciò che comporta, per converso, che se il controinteressato asserisce di essere leso dal provvedimento, ovvero intenda conseguire vantaggi ulteriori, deve agire con l'impugnazione del provvedimento in via principale chiedendone l'annullamento.

Nella specie il controinteressato con il ricorso incidentale non ha asserito un interesse alla conservazione di un qualsiasi effetto del provvedimento per lui vantaggioso ma, al contrario, ha ritenuto la lesività a suo danno del provvedimento poiché recante a favore della ricorrente il condono; ciò che avrebbe dovuto far valere con autonoma impugnazione del provvedimento nel termine decadenziale.

4.2. Non risultano sussistere nella specie le condizioni per la conversione dell'azione proposta con il ricorso incidentale in quella per la dichiarazione della nullità del provvedimento per violazione del giudicato, considerato che il secondo comma dell'art. 32 c.p.a. richiede il riscontro dei presupposti per procedere alla conversione, in un'ottica evidentemente di rigorosa verifica della fattispecie, e che tra i detti presupposti deve sussistere per lo meno quello della individuabilità di una presumibile volontà della parte diretta alla proposizione dell'azione risultante dalla conversione; ciò che non emerge nella specie data la mancanza di ogni *petitum* in tal senso e considerato che, pur avendo il controinteressato evocato nel ricorso

incidentale la questione della correlazione al giudicato del provvedimento dedotto in causa, non ha in alcun modo specificato quale fosse il contrasto tra il provvedimento stesso e il giudicato tale da renderlo nullo, avendo richiamato che la sentenza n. 1385 del 2011 aveva censurato il mancato cambio di destinazione d'uso da attività agricola a commerciale e determinando il provvedimento impugnato il diverso ammontare dell'oblazione in ragione di tale cambiamento.

Né appare agevolmente deducibile la volontà di intraprendere la *actio iudicati*, che è azione speciale da attivare autonomamente in via principale, nel momento in cui si propone uno strumento processuale tipicamente dipendente dalla domanda principale (art. 42 c.p.a.).

4.3. Non può essere accolta l'ulteriore deduzione in ordine alla rilevabilità d'ufficio dell'asserita violazione del giudicato ad effetto del provvedimento impugnato, considerato che l'art. 31, comma 4, c.p.a., nel prevedere che *“La nullità dell'atto...può essere rilevata d'ufficio”*, dispone contestualmente che *“Le disposizioni del presente comma non si applicano alle nullità di cui all'art. 114, comma 4, lettera b), per le quali restano ferme le disposizioni del Titolo I del Libro IV”*, con rinvio perciò alla dichiarazione della nullità degli *“atti in violazione o elusione del giudicato”* pronunciata con sentenza del giudice in accoglimento del ricorso per ottemperanza; ciò che comporta la non rilevabilità d'ufficio della nullità in questione sulla base, anzitutto, del tenore letterale della norma, che in relazione a questa nullità esclude l'applicabilità del *“presente comma”* e quindi di tutte le sue prescrizioni, nonché in coerenza con la specialità della disciplina del giudizio di ottemperanza tale da richiedere che alla dichiarazione di nullità di cui si tratta si giunga mediante l'azione di cui all'art. 114 c.p.a.

Data la specialità della normativa sul processo amministrativo e, nel suo ambito di quella ora specificamente citata, non vale inoltre il richiamo dell'art. 1421 c.c. relativo alla normativa generale sui contratti.

4.4. Il primo giudice non ha qualificato come lesivo per il controinteressato il provvedimento impugnato in primo grado ma, diversamente, ha affermato che egli stesso con la sua domanda di annullamento del provvedimento ne ha presupposto la lesività a suo danno e che avrebbe dovuto perciò impugnarlo in via principale; né ha riconosciuto il vantaggio per la ricorrente per effetto della trasformazione dell'intera area avendo ritenuto, al contrario, che nella specie, il mutamento di destinazione d'uso deve ritenersi limitato alle opere edilizie con la conseguente commisurazione dell'oblazione soltanto a queste.

5. Per le ragioni che precedono l'appello è infondato e deve essere perciò respinto.

Le spese del presente grado del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza, e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) respinge l'appello in epigrafe n. 8715 del 2013.

Condanna l'appellante, Antonio Michele Saccottelli, al pagamento delle spese del secondo grado del giudizio, che liquida nel complesso in euro 2.000,00 (duemila/00), di cui euro 1.000,00 (mille/00) a favore del Comune di Ruvo di Puglia e euro 1.000,00 (mille/00) a favore di Sabrina Stragapede. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/08/2014

IL SEGRETARIO

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