

Publicato il 01/02/2024

N. 01991/2024 REG.PROV.COLL.
N. 16598/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 16598 del 2014, proposto dalla sig.ra Maria Gallinaro, rappresentata e difesa dall'Avvocato Pasqualino Magliuzzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Gaeta, in persona del suo Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Annamaria Rak, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento reso dal Dirigente del IV Dipartimento del Comune di Gaeta in data 13 ottobre 2014, prot. N. 45766, con il quale è stata denegata la sanatoria edilizia per opere oggetto della domanda di condono presentata ai sensi del D.L. 30/09/2003 n. 269 in data

11.02.2004 con protocollo 5960, pratica n. L6/b dalla Signora Maria Gallinaro, che hanno determinato la realizzazione di un manufatto ad uso di deposito agricolo, della superficie utile non residenziale di mq. 17,00 e del volume di mc. 53, ubicato nel territorio del Comune di Gaeta, in località "Casalarga", nel C.E.U. al foglio 27 di Gaeta, mappale IZ42 perché non ricadente nelle categorie di opere sanabili ai sensi dell'art. 32, c. 25, del D.L. 30.09.2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla L.24,11.2003 n.326;

- nonché, ancora, di ogni altro atto indicato e/o richiamato, comunque connesso, presupposto e/o conseguente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gaeta;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 19 gennaio 2024 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente è proprietaria di un terreno sito nel Comune di Gaeta, Località "Casalarga", sul quale ha edificato un manufatto abusivo ad uso deposito agricolo avente una superficie di mq. 17 ed un volume di mq. 53, riportato nel C.E.U. al foglio 21 di Gaeta, mappale 7242.
2. Con istanza del 11 febbraio 2004 (prot. n. 5960), l'odierna ricorrente ha chiesto al Comune intimato di rilasciare il provvedimento di condono

edilizio ai sensi del D.L. n. 269 del 2003.

3. All'esito del procedimento amministrativo all'uopo instaurato, con provvedimento prot. n. 45766 del 13 ottobre 2014, il Comune intimato ha denegato la sanatoria edilizia sul presupposto, *inter alia*, che “*il manufatto abusivo (deposito agricolo) non ricade nelle categorie di opere sanabili ai sensi dell'art. 32 c. 25 del D.L. 30/09/2003 n. 269, convertito con modificazioni dalla L. 24.11.2003 n. 326, dove si precisa che la sanatoria è ammissibile per le nuove costruzioni residenziali*”, tenuto anche conto che pure in base alla legislazione regionale applicabile (legge Regione Lazio n. 12 del 2004) la sanabilità delle nuove costruzioni abusive è limitata alle sole costruzioni a destinazione residenziale.

4. Con l'odierno ricorso, la sig.ra Gallinaro insta per l'annullamento del summenzionato provvedimento di diniego, affidandolo a due distinti motivi.

4.1. Con il primo motivo, la ricorrente opina che a seguito della propria istanza di condono del 11 febbraio 2004 si sarebbe perfezionato il silenzio-assenso dell'Amministrazione comunale (non avendo quest'ultima adottato alcun provvedimento espresso entro i termini di legge), con conseguente illegittimità del successivo diniego di condono qui impugnato.

4.2. Con il secondo motivo, la ricorrente si duole del fatto che la disciplina condonistica applicabile al caso di specie (*id est* quella dettata dal D.L. n. 269 del 2003) renderebbe possibile la sanatoria anche delle nuove costruzioni a destinazione non residenziale, quale quello oggetto di causa (consistente in un manufatto agricolo).

5. Il Comune intimato si è ritualmente costituito in giudizio per resistere

al ricorso, instando per la sua reiezione.

6. All'udienza straordinaria del 19 gennaio 2024 il Collegio ha introiettato la causa in decisione.

DIRITTO

7. Il ricorso è infondato e va quindi respinto.

8. In assenza di qualsiasi specifica graduazione gerarchica impressa ai motivi di impugnazione, il Collegio ritiene opportuno partire – per comodità d'esposizione – dall'esame del secondo motivo di doglianza.

8.1. In proposito, il Collegio ritiene corretta l'interpretazione fornita dal Comune di Gaeta 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 agricolo pacificamente realizzata dalla ricorrente.

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 per 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.

8.2. La ricorrente 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 vincolato 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 provvedimento 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 tra la circolare richiamata dalla ricorrente 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.

Quanto precede conduce, pertanto, alla reiezione del secondo motivo di ricorso.

9. Infondato, infine, è anche il primo motivo di ricorso, con cui la ricorrente sostiene che si sarebbe formato il silenzio-assenso sulla propria istanza di condono del 11 febbraio 2004.

Osserva il Collegio, infatti, che secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa (da ultimo Cons St. 8 agosto 2023 sez. VI n. 7678), perché possa formarsi il silenzio-assenso su un'istanza di condono edilizio, il termine di ventiquattro mesi decorre dalla presentazione della medesima domanda, a condizione che la stessa risulti completa in ogni sua parte (Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2022, n. 1813).

Inoltre, il titolo abilitativo tacito può formarsi per effetto del silenzio-assenso soltanto se la domanda di sanatoria presentata possiede i requisiti soggettivi e oggettivi per essere accolta, in quanto la mancanza di taluno di questi impedisce in radice che possa avviarsi il procedimento di sanatoria, in cui il decorso del tempo è mero coelemento costitutivo della fattispecie autorizzativa (*cfr.*: Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3661).

Nel caso di specie, come già visto, la domanda di sanatoria presentata

dalla ricorrente in data 11 febbraio 2004 difetta, *ictu oculi*, di uno dei presupposti legali per il rilascio della sanatoria edilizia, atteso che il manufatto *de quo* consiste in una nuova costruzione *non residenziale*.

Tanto basta, quindi, a respingere anche il primo motivo di ricorso.

10. Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, il ricorso va respinto in quanto infondato.

11. Tenuto conto della costituzione soltanto formale della resistente (che non ha svolto attività defensionale effettiva), il Collegio ritiene che esistano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2024, in videoconferenza sulla piattaforma Teams, con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Gatto Costantino, Presidente

Matthias Viggiano, Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Tecchia

IL PRESIDENTE
Salvatore Gatto Costantino

IL SEGRETARIO