



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 740 del 2008, proposto dal: sig. Siani Emiddio, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Gaeta, con domicilio eletto presso la sig.ra Antonia De Angelis, in Roma, via Portuense, n. 104;

contro

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate - Direzione Nazionale e Direzione Regionale della Campania - rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, presso la sede di detta Avvocatura ;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania - sede di Salerno - Sezione II[^] - n. 2 del 9 gennaio 2007, resa tra le parti, concernente diniego di rimborso di somme versate a titolo di oblazione condono abusi edilizi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'Agenzia delle Entrate - Direzione Regionale della Campania;

Vista la memoria difensiva prodotta dall'appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2011 il Cons. Guido Romano e uditi per le parti gli avvocati Benedetto Graziosi, su delega dell'avv. Michele Gaeta, e Giovanni Palatiello dell'Avvocatura generale dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso al Giudice territoriale il Sig. Siani impugnava il provvedimento n. 34485 del 5 ottobre 1995 con il quale l'Amministrazione finanziaria dello Stato aveva rigettato l'istanza di rimborso di parte dell'oblazione dallo stesso versata (lire 17.267.760), a seguito della domanda di condono edilizio del 29 aprile 1986 per un edificio residenziale in Nocera, abusivamente edificato, e non restituita per la parte di detta domanda di condono rigettata.

Deduceva, al riguardo, due motivi di impugnazione:

- violazione degli articoli 35 e 40 della legge n. 47 del 1985 e di eccesso di potere per difetto dei presupposti, perché il termine triennale di prescrizione previsto dalla prima delle due citate norme si riferirebbe soltanto alle opere sanabili e non anche a quelle escluse dalla sanatoria;

- violazione delle stesse norme di cui al primo motivo e dell'art. 39 della stessa legge n. 47 del 1985 perché il termine breve di prescrizione previsto si riferirebbe ai soli errori di calcolo, ma non anche all'oblazione versata senza titolo, per la quale l'art. 39 non prevederebbe alcun termine breve di prescrizione del diritto al rimborso, ma soltanto la facoltà di rinunziarvi, nel caso che l'interessato intendesse

avvalersi dell'oblazione per estinguere il reato o ridurre la sanzione amministrativa, facoltà che, però, nella specie non sarebbe stata esercitata dall'interessato.

Chiedeva, conseguentemente, la declaratoria del diritto al rimborso di lire 12.532.608, invocando in subordine l'art. 2041 del codice civile.

2. - Con sentenza n. 2 del 9 gennaio 2007 il TAR Campania, sede di Salerno, ha respinto detto ricorso ritenendo fondata la tesi sostenuta dalla difesa dell'Amministrazione di applicabilità al caso di specie della disposizione contenuta nell'art. 35 della legge n. 47 del 1985, nel senso che detta disposizione conterrebbe la disciplina generale della prescrizione del diritto al rimborso dell'oblazione versata in sede di condono di opere edilizie abusive, senza distinguere tra opere sanabili ed opere non sanabili.

Ciò sul presupposto che *"..la prescrizione è istituto di carattere generale..."*, attinente ad esigenze di certezza dei rapporti giuridici e conseguente ad inerzia del titolare del diritto, che opera *"...indipendentemente ed a prescindere dalla ragione che ha dato luogo alla nascita del credito..."* e che, *"...in assenza di un'espressa normativa derogatoria, che per sua natura è di stretta interpretazione, e di atti interruttivi, il termine prescrizione decorre senza alcun collegamento ai fatti produttivi del credito i quali rilevano, invece, solo ai fini della determinazione del termine iniziale del decorso della prescrizione, determinazione questa che, nel caso in esame, non viene contestata..."*.

In sintesi, il primo Giudice ha statuito che la disposizione dell'art. 35 citato non opera soltanto in caso di errore di calcolo e l'invocata norma dell'art. 39 *"...ha contenuto normativo non collegabile alla disciplina che regola la prescrizione..."*.

3. - Con l'appello in epigrafe il sig. Siani ha chiesto la riforma integrale della sentenza impugnata perché la pronunzia del TAR sarebbe affetta dai seguenti vizi:

i)- violazione degli articoli 35 e 40 della legge n. 47 del 1985; difetto dei presupposti; violazione degli articoli 2946 e 2935 del codice civile, nonché degli articoli 112 e 115 del codice di procedura civile;

ii)- violazione sotto diverso profilo degli articoli 35 e 40 della legge n. 47 del 1985, nonché violazione dell'art. 39 della stessa legge;

iii)- in via subordinata, violazione dell'art. 112 c.p.c, in relazione alla censura, pure proposta in prime cure, di ingiustificato arricchimento dell'Amministrazione.

4. - Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate si sono costituite anche nel presente grado di giudizio.

5. - Alla pubblica udienza del 5 luglio 2011 l'appello è stato introitato a decisione.

6. - Preliminarmente deve rilevare il Collegio che, con la memoria depositata in previsione della discussione in pubblica udienza dell'appello, il sig. Siani ha svolto *"...alcune considerazioni in punto di giurisdizione..."*, richiamando la più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sia in tema di riparto della materia qui in esame (*n. 29291 del 15 dicembre 2008*), sia in tema di giudicato implicito sulla stessa questione (*n. 9662 del 23 aprile 2009*), per sostenere che, nella specie, sarebbe preclusa al Giudicante ogni valutazione, essendosi formato detto giudicato implicito per avere il TAR deciso nel merito il ricorso.

Al riguardo, il Collegio non può che fare applicazione dell'art. 9 del codice del processo amministrativo (di seguito, per brevità: c.p.a.), alla stregua del quale il difetto di giurisdizione, se è rilevabile in primo grado anche di ufficio, non lo è parimenti in secondo grado, atteso che *"...nei giudizi di impugnazione è rilevato (ndr. soltanto) se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronunzia impugnata che, in modo implicito od esplicito, ha statuito sulla giurisdizione"*.

Nel caso in esame, deve convenirsi con la difesa del sig. Siani che difetta ogni impugnazione incidentale sul punto delle Amministrazioni appellanti, per cui va constatata l'esistenza di un giudicato implicito sulla questione di giurisdizione concernente, ex art. 35, comma 16, della legge n. 47 del 1985, la domanda di restituzione dell'oblazione nella specie presentata dal predetto appellante dopo

L'intervenuto rigetto della sua istanza di condono edilizio e, quindi, può darsi ingresso all'esame delle critiche di merito mosse alla sentenza impugnata.

7. - L'appello è fondato per le seguenti considerazioni.

E' noto che la regola generale in tema di prescrizione ordinaria dei crediti sia contenuta nell'art. 2946 del codice civile (di seguito, per brevità: c.c.), laddove afferma che *"...i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni..."*, salvi *"...i casi in cui la legge dispone diversamente..."*.

La successiva disciplina codicistica delle *"prescrizioni brevi"*, e cioè delle ipotesi espressamente e tipicamente individuate in cui vale un termine inferiore a quello decennale, conferma la predetta regola di carattere generale che, pertanto, si applica le quante volte difetti una norma primaria che specificamente colleghi al decorso di un tempo inferiore a dieci anni la prescrizione di un diritto di credito.

Traslando tali principi nel caso in esame è agevole rilevare, innanzi tutto, come abbia errato il Giudice di prime cure ad affermare, in linea generale, che l'assenza nella norma del comma 17, ultimo alinea, dell'art. 35 della legge n. 47 del 1985 di una specifica disposizione che escluda l'applicabilità del termine prescrizione triennale (ivi previsto) all'ipotesi (qui ricorrente) di diniego espresso di condono edilizio sarebbe dimostrativa della volontà del legislatore di far rientrare anche tale fattispecie nell'ambito di applicabilità di tale termine breve, tenuto conto che una tale interpretazione vulnera il principio generale espressamente recato dal richiamato art. 2946 c.c. mediante la chiara locuzione *"...salvi i casi in cui la legge dispone diversamente..."* posta, non a caso, dopo l'affermazione della regola decennale.

Inoltre, anche un'adeguata lettura della norma speciale dell'art. 35 citato avrebbe dovuto, come deve, rendere immediatamente palese che l'intenzione del legislatore è rivolta soltanto a disciplinare il particolare caso ivi individuato del silenzio-assenso formatosi sulla domanda di sanatoria, una volta che l'interessato abbia

provveduto (sempre che non ricorrano le eccezioni ivi pure previste) “...al pagamento di tutte le somme eventualmente dovute a congruaglio...” ed all'accatastamento del manufatto.

Opinare diversamente comporta, infatti, un'inammissibile integrazione di una norma di legge a valenza speciale (siccome derogatoria del principio generale in tema di prescrizione ordinaria) che è, peraltro, resa ancor più evidente dalla circostanza che, nella specie, l'esaurimento del rapporto amministrativo, conseguente all'emanazione del provvedimento di rigetto della domanda di condono del Siani (cfr. provvedimento n. 41634 del 9 dicembre 1994), esclude che, nel rapporto successivo avente ad oggetto la restituzione della parte di oblazione inerente la parte di immobile non sanata, permanga in capo all'Amministrazione un potere amministrativo autoritativo.

Le parti, invero, in detto nuovo rapporto di debito-credito, sempre che esso sorga, come nella specie, a seguito di un espresso rigetto (in parte qua) della sanatoria, si vengono a trovare in una posizione sostanzialmente paritaria nella quale non può che trovare applicazione, non solo l'art. 2946 c.c. per le ragioni già dette, ma anche la disposizione dell'art. 2935 dello stesso codice, circa la decorrenza della prescrizione decennale dalla data di emanazione del citato provvedimento di rigetto.

In sintesi, ritiene il Collegio che, alla stregua delle attuali risultanze di causa, alla data del 22 settembre 1995 (di presentazione al competente Ufficio delle Entrate dell'istanza di restituzione dell'oblazione versata per abusi edilizi, poi, non ammessi a sanatoria) non era ancora maturata la prescrizione decennale applicabile alla fattispecie per cui, in riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso di prime cure merita di essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento dell'Amministrazione Finanziaria n. 34485 del 5 ottobre 1995 e riconoscimento del

buon titolo del sig. Siani ad ottenere la restituzione della somma rivendicata di lire 12.532.608, siccome versata a titolo di oblazione di abusi edilizi non sanati.

8. - Quanto, infine, alle spese del doppio grado di giudizio, ritiene il Collegio che possa disporsi l'integrale compensazione delle stesse tra le parti, attesa la parziale novità della questione trattata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 740 del 2008, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in accoglimento del ricorso di primo, dispone l'annullamento del provvedimento impugnato, con conseguente declaratoria del diritto del sig. Siani al rimborso della somma rivendicata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Guido Romano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/09/2011

IL SEGRETARIO

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