

N. 02107/2010 REG.SEN.
N. 00455/2007 REG.RIC.
N. 00879/2008 REG.RIC.
N. 02773/2008 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 la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui ricorsi numeri di registro generale 455 del 2007, 879 del 2008 e 2773 del 2008, proposti:

[ricorso n. 455/07, notificato l'8 e depositato il 28.2.2007] da:

CRISALIDE Pasquale, rappresentato e difeso, dapprima, per procura a margine del ricorso, dagli avv.ti Mario Paolo Ghelfi ed Elisabetta Masnata del foro di Pavia, con domicilio eletto presso la segreteria del TAR, quindi, in seguito a rinuncia di questi al mandato, per procura a margine dell'atto di costituzione dei nuovi difensori depositato il 19 maggio 2010, dagli avv.ti Luigi Mega del foro di Pavia ed Alessandro Favata del foro di Varese, con domicilio eletto in Milano, via Lupetta 2, presso lo studio dell'avv. Gianalberico De Vecchi

contro

COMUNE di LACCHIARELLA, in persona del Sindaco *pro tempore*, sig. Luigi Acerbi, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Mariotti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Largo Schuster 1

[ricorso n. 879/08, notificato il 5 e depositato il 18.4.2008] da:

CRISALIDE Pasquale e FERRARI Marinella, in proprio e in quanto costituenti il fondo patrimoniale costituito con atto pubblico 31.5.2005 a rogito notaio Marco Boiocchi, rappresentati e difesi dagli avv.ti Luigi Mega ed Alessandro Favata, con domicilio eletto in Milano, Largo Augusto 8, presso lo studio dell'avv. Gianalberico De Vecchi

contro

COMUNE di LACCHIARELLA, rappresentato e difeso come sopra

[ricorso n. 2773/08, notificato il 6 e depositato il 15.12.2009] da:

FERRARI Marinella, in proprio e in quanto costituente il fondo patrimoniale costituito con atto pubblico 31.5.2005 a rogito notaio Marco Boiocchi, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Mega ed Alessandro Favata, con domicilio eletto in Milano, Largo Augusto 8, presso lo studio dell'avv. Gianalberico De Vecchi

contro

COMUNE di LACCHIARELLA, rappresentato e difeso come sopra

per l'annullamento

[quanto al ricorso n. 455 del 2007]:

- dell'ordinanza 11 dicembre 2006 n. 113/2006, con cui il responsabile del procedimento ha parzialmente respinto l'istanza di sanatoria di abusi edilizi presentata dal ricorrente il 22.12.2005 ed ha ingiunto la demolizione di opere (portico e ampliamento di edificio residenziale) realizzate senza titolo abilitativo sul fabbricato sito in via Trieste 2;
- di ogni atto preordinato, consequenziale e/o connesso, in particolare: nomina del responsabile del procedimento (decreto sindacale 7 luglio 2006 n. 14); preavviso di

parziale diniego di sanatoria (nota 2 novembre 2006, prot. 14286); diniego di sottoporre al consiglio comunale la proposta di cessione gratuita di terreno (nota 27 dicembre 2006, prot. 15411); comunicazione di nomina del perito (nota 26 settembre 2006, prot. 12583); conferimento a professionista dell'incarico di redazione di una perizia tecnica (deliberazione di giunta comunale 25 luglio 2006 n. 154); comunicazione di nomina del responsabile del procedimento (nota 12 luglio 2006, prot. 9788) e dell'intenzione di avvalersi di una perizia tecnica (nota 20 luglio 2006, prot. 10174); parere 7 marzo 2006 della commissione edilizia sulla domanda di sanatoria;

- con la condanna del Comune al risarcimento del danno derivante dall'atto impugnato e dall'irragionevole durata del procedimento;

[quanto al ricorso n. 879 del 2008]:

del provvedimento 31 gennaio 2008, assunto dal responsabile del procedimento, avente ad oggetto l'accertamento di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione n. 113/2006 e l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive e della relativa area di sedime (foglio 9, mappale 33 parte, mq 120 circa), con ogni atto presupposto, connesso, o successivo;

[quanto al ricorso n. 2773 del 2008]:

- del provvedimento 7 ottobre 2008 (prot. 12629/MR) con cui il responsabile del procedimento ha notificato alla ricorrente l'ordinanza n. 113/06, riproducendone il contenuto ed estendendone gli effetti alla medesima;

- di ogni atto presupposto, successivo o comunque connesso, e in particolare dell'ordinanza n. 113/06 in data 11.12.2006 (diniego di sanatoria e ingiunzione di demolizione) e dell'ordinanza n. 61/05 in data 16.9.05 (sospensione lavori).

Visti i ricorsi;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie difensive del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 9 giugno 2010, relatore il dott. Carmine Maria Spadavecchia, gli avv.ti Mega e Favata per i ricorrenti, nonché l'avv. Patrizia Scarcello (su delega dell'avv. Mariotti) per il Comune;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1. Il ricorrente, comproprietario (con la moglie) di un fabbricato adibito a civile abitazione, sito in zona destinata dal PRG a "standard urbanistico - attrezzature sportive e verde pubblico", presentava il 29.7.05 una denuncia di inizio attività (d.i.a.) per la manutenzione ordinaria del tetto e l'eliminazione della fossa biologica con innesto nella rete fognaria comunale.

2. In seguito a sopralluogo (7.9.05), il Comune accertava la realizzazione di opere abusive, e specificamente: - la totale demolizione del tetto e l'elevazione di un muro perimetrale preordinata alla ricostruzione del tetto ad una quota superiore a quella originaria; - la costruzione di un nuovo fabbricato adiacente all'esistente, di mt. 17,35 (lunghezza) per mt. 3,30 (larghezza), altezza mt. 3,50; - la costruzione di un porticato a falda, alto mt. 4,00 (al colmo) e mt. 3 (all'appoggio dei pilastri), con dimensioni in pianta di mt.13,15 (larghezza) per mt. 5,30 (profondità); - opere di ristrutturazione interna determinanti un organismo edilizio diverso dall'esistente (cfr. verbale di sopralluogo prot. 10634).

3. Con ordinanza 16.9.2005 n. 61 il Comune disponeva la sospensione dei lavori e ingiungeva la demolizione delle opere eseguite senza titolo, ovvero in difformità dalla d.i.a. Con ordinanza 6.10.2005 n. 70 diffidava il ricorrente dal proseguire l'attività sospesa.

4. L'immobile veniva sottoposto a sequestro preventivo, ex art. 321 c.p.p., in forza di decreto 11.10.05 emesso dal GIP del Tribunale di Pavia e del susseguente ordine

di esecuzione 13.10.05 della Procura della Repubblica presso il Tribunale.

5. Il 22.12.05 il ricorrente presentava domanda di sanatoria individuando quattro tipi di abuso: - manutenzione straordinaria edificio esistente (abuso n. 1); - costruzione portico (abuso n. 2); - ampliamento soggiorno (abuso n. 3); ampliamento edificio (abuso n. 4). Contestualmente proponeva la cessione gratuita al Comune di una porzione di terreno pari a 300 mq.

6. La commissione edilizia, nella seduta del 7 marzo 2006, dato atto che l'intervento era in contrasto col PRG vigente, dava parere favorevole alla sanatoria dell'abuso n. 3 (ampliamento soggiorno), e parere contrario alla sanatoria dell'abuso n. 4 (trattandosi di "parte di ampliamento separata dal soggiorno ... che non risulta legata staticamente alla struttura sanabile").

7. Il ricorrente (nota 10.4.06) presentava perizia giurata attestante l'impossibilità di demolire l'abuso n. 4 e chiedeva (11.4.06) l'autorizzazione ad ultimare il ripristino del manto di copertura per evitare danni all'edificio.

8. Con nota 28.4.06 (prot. 6094) il responsabile del procedimento, preso atto della perizia giurata e nella ritenuta sussistenza dei "presupposti di legge per la definizione dell'istanza di sanatoria", chiedeva al ricorrente di "produrre il frazionamento dell'area [offerta] in cessione" ed autorizzava la collocazione di opere provvisorie (teloni e simili) per evitare danni al fabbricato.

9. Protraendosi l'istruttoria della pratica edilizia, il ricorrente (nota 13.6.06) diffidava il Comune a chiudere il procedimento, preannunciando, in mancanza, il recesso dall'offerta di cessione gratuita del terreno e la spontanea demolizione dell'abuso n. 4.

10. Nominato un nuovo responsabile del procedimento (decreto 7.7.2006 n. 14 del Sindaco), si dava corso a un supplemento di istruttoria. Seguiva uno scambio di comunicazioni, di richieste, e (da parte del ricorrente) di diffide al rilascio dei titoli

in sanatoria.

11. Il Comune commissionava ad un professionista esterno (Ing. Negri) una perizia statica (delibera di giunta comunale 25.7.06 n. 154); il perito, ritenuto che “la soletta non presenti continuità strutturale fra le due campate”, escludeva che la demolizione della zona di solaio “PARTE B” potesse comportare pregiudizio statico alla rimanente zona di solaio “PARTE A” (relazione 19/23.10.06, prot. n. 13834).

12. Ricevuto il preavviso di diniego (parziale) di sanatoria (nota 2.11.2006), il ricorrente chiedeva (nota 13.11.06) che la questione fosse sottoposta al consiglio comunale ai sensi dell’art. 31, comma 5, del d.p.r. 380/01. Il responsabile del procedimento ricusava la richiesta (nota 27.11.2006), sia per essere la norma applicabile ad altra fattispecie, sia per l’incompetenza dell’organo consiliare in materia.

13. Con ordinanza 11 dicembre 2006 n. 113 il responsabile del procedimento, fatta riserva di provvedere con atto separato sugli abusi n. 1 (manutenzione straordinaria) e n. 3 (ampliamento soggiorno), negava la sanatoria per gli abusi n. 2 (portico) e n. 4 (ampliamento edificio), trattandosi di opere eseguite in assenza di titolo abilitativo; ingiungeva contestualmente la demolizione delle opere abusive, preannunciandone in caso di inottemperanza l’acquisizione con la relativa area di sedime (foglio 9, mapp. 33 parte), per 120 mq circa.

14. L’ordinanza, unitamente agli atti presupposti, meglio identificati in epigrafe, veniva impugnata con il primo dei ricorsi in esame (*ricorso n. 455/07*). La domanda cautelare veniva motivatamente respinta, per assenza di *fumus boni juris*, sia in primo grado (ord.za TAR Milano 2[^], 14.3.2007 n. 387), sia in appello (ord.za Cons. Stato IV, 12.6.07 n. 2979).

15. Con atto in data 31 gennaio 2008 il responsabile del procedimento accertava

l'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione n. 113/06 (relativa al portico e all'ampliamento dell'edificio) e dichiarava l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere e dell'area di sedime (foglio 9, mappale 33, mq 120).

16. L'atto veniva impugnato col secondo dei ricorsi in epigrafe (*ricorso n. 879/08*) dai coniugi Crisalide e Ferrari, comproprietari dei beni in questione, costituiti in fondo patrimoniale ex art. 167 c.c., per atto 31.5.2005, n. rep. illeggibile, a rogito dott. Marco Boiocchi, notaio in Broni, registrato a Voghera il 14.6.05 (al n. 936 s 1) e trascritto presso l'Ufficio del Territorio di Pavia il 17.6.05 (al n. 12007/7009).

17. I ricorrenti deducevano: l'omessa comunicazione alla sig.ra Ferrari dell'ingiunzione di demolizione e di tutti gli atti presupposti (a partire all'ordinanza di sospensione lavori sino al diniego di sanatoria); l'impossibilità di demolire un immobile sottoposto a sequestro penale; l'inapplicabilità della misura acquisitiva a beni indisponibili in quanto costituiti in fondo patrimoniale.

18. Con ordinanza 7.5.2008 n. 683 questa Sezione sospendeva, in sede cautelare, gli effetti dell'atto sul rilievo che "a prescindere dall'individuazione delle responsabilità nel compimento dell'illecito edilizio, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive e dell'area di pertinenza richiede la preventiva notificazione dell'ordine di demolizione a tutti i proprietari (i quali devono essere posti nella condizione di adempiere per evitare la perdita del bene), e che nella fattispecie tale notificazione non risulta avvenuta nei confronti della ricorrente".

19. Con atto in data 7 luglio 2008 il Comune notificava l'ingiunzione di demolizione alla signora Ferrari, cui estendeva il contenuto dispositivo dell'ordinanza.

20. L'atto veniva impugnato dalla sig.ra Ferrari con il terzo dei ricorsi in epigrafe (*ricorso n. 2773/08*). Con ordinanza 9.1.09 n. 18 la Sezione negava la sospensiva sulla seguente premessa: "Considerato che è pendente istanza di sanatoria (accertamento di conformità) presentata dalla ricorrente il 5.12.2008, sulla quale il Comune è

tenuto a provvedere, e che nelle more il termine per ottemperare all'ingiunzione di demolizione non decorre; Ritenuto pertanto che non sussista, allo stato, un pregiudizio grave e irreparabile idoneo a giustificare la concessione della misura cautelare...".

21. Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto. All'udienza del 9 giugno 2010 i ricorsi, previa discussione, sono passati in decisione.

DIRITTO

22. I ricorsi in epigrafe - proposti il primo dal marito, il terzo dalla moglie, il secondo da entrambi i coniugi - investono provvedimenti che riguardano gli stessi abusi edilizi. Data l'evidente connessione, possono essere quindi riuniti e decisi con un'unica sentenza.

23. Il primo ricorso (*ricorso n. 455/07*) investe, con gli atti prodromici, l'ordinanza 11 dicembre 2006, che ha respinto la domanda di sanatoria presentata dal ricorrente per gli abusi n. 2 (portico: 42,92 mq) e n. 4 (ampliamento edificio: 78,74 mq al piano terra; mq 77,82 al primo piano).

24. Si tratta delle opere, realizzate a ridosso del fabbricato residenziale, colorate rispettivamente in giallo e in blu nella tavola n. 6 (identificazione aree e definizione abusi) allegata alla domanda di sanatoria (doc. 9 fasc. ricorrente).

25. Si duole il ricorrente, con un *primo motivo*, che il Comune, dopo avere qualificato gli abusi (nell'ordinanza di sospensione lavori e nell'avviso di avvio del procedimento) come interventi di ristrutturazione edilizia ex art. 10, comma 1, lett. c), d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia, d'ora innanzi "t.u."), li abbia poi contraddittoriamente sanzionati (nell'ordinanza di demolizione) ai sensi dell'art. 31 dello stesso t.u., che riguarda gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali.

26. Assume inoltre il ricorrente che la realizzazione di un portico e un "modesto

ampliamento” di un edificio preesistente non si attaglierebbero alla fattispecie regolata dall’art. 31 del t.u., che presuppone la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso da quello oggetto del permesso di costruire, ovvero l’esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile.

27. Le censure - volte ad inficiare il diniego di sanatoria, e non (come sembra ritenere la difesa comunale) l’ordinanza di sospensione lavori, che non è oggetto di impugnativa - sono prive di fondamento.

28. Il richiamo all’art. 33 del t.u. nell’ordinanza di sospensione lavori n. 61/2005 - ordinanza ad effetti temporanei, e per sua natura basata su una cognizione sommaria - non precludeva al Comune di riqualificare correttamente gli abusi, in sede sanzionatoria, sulla base di una cognizione più approfondita della natura e della consistenza degli interventi.

29. Quanto al preavviso di diniego, il richiamo all’art. 33 è funzionale soltanto al preannunciato accoglimento dell’istanza di sanatoria per gli abusi n. 1 e n. 3, ma non vincola affatto la qualificazione degli abusi n. 2 e n. 4, i soli che qui interessano.

30. Sul piano sostanziale, la qualificazione degli abusi operata dal Comune appare corretta.

31. Che l’art. 10, primo comma, lett. c), del t.u. preveda la possibilità di ristrutturazioni che comportino modifiche di volume, sagoma, prospetti o superfici (c.d. ristrutturazione pesante), subordinando interventi di questo tipo a permesso di costruire, non significa che qualsiasi ampliamento (abusivo) di edifici preesistenti debba essere automaticamente ascritto alla fattispecie della ristrutturazione.

32. Al contrario, un intervento abusivo che sia tale, per dimensioni e consistenza, da snaturare le caratteristiche dell’edificio originario è legittimamente sanzionato a

termini dell'art. 31 (e non dell'art. 33) del testo unico, che qualifica come "interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile" (primo comma), sanzionando con la rimozione o la demolizione - e, in caso di inottemperanza, con l'acquisizione di diritto del bene alla mano pubblica - "l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32" (secondo comma).

33. Nel caso in esame, il porticato e l'ampliamento (tutt'altro che modesto) dell'edificio hanno comportato la creazione di un organismo edilizio totalmente diverso da quello originario. Rispetto al quale le aggiunte posteriori (porticato e nuovo corpo) configurano "variazioni essenziali" ovvero opere in totale difformità dal titolo abilitativo: ciò sia che si consideri il titolo originario, sia che si consideri la d.i.a. 29.7.05, avente ad oggetto un tipo di intervento (manutenzione straordinaria del tetto) che nulla ha a che fare con quelli poi effettivamente realizzati.

34. Infatti, a norma dell'art. 54, primo comma, della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge lombarda per il governo del territorio), per gli edifici residenziali costituiscono variazioni essenziali al progetto approvato le modifiche edilizie che comportino, anche singolarmente, un incremento volumetrico in misura superiore al 7,5 per cento da zero a mille metri cubi [lett. b), punto 1.1] ovvero [lett. d)] un mutamento delle caratteristiche dell'intervento assentito in relazione alla classificazione dell'articolo 27 (definizione degli interventi edilizi): presupposti, questi, entrambi ravvisabili nel caso in esame.

35. In definitiva, ricorrendo gli estremi dell'art. 31, sono applicabili la sanzione demolitoria e l'acquisizione gratuita dell'immobile e dell'area di sedime in caso di inottemperanza.

36. L'inapplicabilità della sanzione pecuniaria alternativa - prevista per il solo caso di ristrutturazione abusiva (art. 33 t.u.) - rende irrilevante la disputa in ordine alla fattibilità o meno della demolizione senza pregiudizio per la parte legittima del fabbricato.

37. Può peraltro rilevarsi, sul punto, che la perizia statica acquisita dal Comune conclude per la possibilità di demolire la soletta della parte B senza pregiudizio per la parte A; e che la tesi contraria risulta contraddetta dallo stesso ricorrente nel momento in cui egli, ritirando la proposta di cedere una porzione di terreno, ha preannunciato la spontanea demolizione dell'abuso n. 4 (cfr. nota 13 giugno 2006, punto 9 della narrativa).

38. Il *secondo motivo* addebita all'impugnata ordinanza un vizio di incompetenza, in quanto emanata, non dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale, ma dal responsabile del procedimento, tale nominato nella persona del segretario generale dell'Ente.

39. La censura è inammissibile per genericità. Il ricorrente dà atto della "fuoriuscita dall'organico dell'Ente resistente del responsabile del Settore Gestione del Territorio (ricorso, pag. 19), evento che considera "sospetto" ed in qualche modo collegato alla "presumibilmente ... propedeutica sottrazione del procedimento di cui è causa a danno del titolare dell'ufficio competente".

40. Si tratta di illazioni prive di riscontro, che non valgono ad inficiare - in assenza di contestazioni specifiche - l'atto di nomina del responsabile del procedimento, peraltro non prodotto da alcuna delle parti, né fatto oggetto di richieste istruttorie, né di riserva di motivi aggiunti di ricorso.

41. Si può peraltro osservare, su un piano generale ed astratto, che in base all'ordinamento delle autonomie locali (testo unico approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267) il segretario comunale partecipa all'amministrazione attiva dell'Ente locale, in posizione sovraordinata rispetto ai dirigenti; egli infatti "sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività" (art. 97, comma 4) e inoltre (comma 4, lett. d) "esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia"; il che significa che il segretario può anche porre in essere atti che impegnano l'Ente locale verso l'esterno, assumendo funzioni proprie dei dirigenti (cfr. Cons. Stato IV, 24.12.09 n. 8750).

42. Con il *terzo motivo* il ricorrente si duole del fatto che il nuovo responsabile del procedimento abbia operato senza considerare che con nota 28 aprile 2006 il responsabile di settore aveva comunicato la chiusura, con esito positivo, dell'istruttoria relativa alla domanda di sanatoria.

43. Il motivo è infondato. La circostanza che in una prima fase dell'istruttoria l'Amministrazione sembrasse orientata verso l'accoglimento della domanda di sanatoria, non precludeva di approfondire la questione sotto ogni possibile ulteriore profilo, e di definire la domanda - pur a chiusura di un *iter* procedimentale sofferto - in termini (parzialmente) negativi.

44. Nessuna "aspettativa" giuridicamente tutelata poteva quindi maturare in capo al ricorrente per effetto della nota (interlocutoria) in data 28 aprile 2006, tanto più che la commissione edilizia, nel dichiararsi favorevole alla sanatoria per l'abuso n. 3 (cioè "per la parte di ampliamento ... la cui demolizione comporterebbe motivi di pregiudizio statico per la parte preesistente"), aveva ribadito nel contempo "l'insanabilità della parte di ampliamento separata dall'immobile stesso (abuso n. 4) che non risulta legata staticamente alla struttura sanabile".

45. Con il *quarto motivo* si imputa al Comune di non avere valutato a sufficienza i presupposti per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria; di avere omissso, nell'esercizio della sua discrezionalità, "la ponderazione tra l'interesse pubblico primario alla tutela del territorio e gli interessi secondari pubblici e privati"; di avere considerato solo la fattibilità materiale della demolizione, trascurando di valutare l'opportunità economica e sociale di demolire un immobile destinato ad abitazione; di non avere considerato la proposta di cessione di un'area pari a 300 mq., ricusando di sottoporre la questione al consiglio comunale; di avere valorizzato un giudizio tecnico emesso da un professionista esterno all'Ente.

46. Nessuna di queste censure ha fondamento. In materia di abusi edilizi l'attività sanzionatoria dell'Amministrazione è vincolata, e non discrezionale. L'applicazione della sanzione pecuniaria in cambio della cessione di una porzione di area è estranea a qualsiasi previsione normativa, e non è misura praticabile in un ambito in cui non c'è spazio per negoziazioni transattive. Il Comune non aveva quindi alcun obbligo di sottoporre la questione al consiglio comunale: non è infatti pertinente il richiamo all'art. 31, comma 5, del testo unico, che demanda al consiglio comunale la scelta tra conservazione o demolizione dell'opera abusiva solo nella fase successiva all'acquisizione della stessa al patrimonio comunale, e non per consentire al responsabile dell'abuso di mantenerne la titolarità. Nulla, infine, vieta all'Amministrazione di avvalersi di un parere tecnico "esterno", a prescindere dall'irrilevanza, per le ragioni esposte ai punti 35-36, della questione concernente la possibilità di demolire l'opera abusiva senza pregiudizio per la parte legittima del fabbricato.

47. In definitiva, il ricorso n. 455/07 va respinto, risultando esenti da vizi sia l'atto conclusivo, sia gli atti prodromici, di carattere infraprocedimentale (come riconosce

il ricorrente: cfr. memoria 14.3.07, pag. 2), prevalentemente costituiti da informative, comunicazioni, avvisi privi *ex se* di efficacia lesiva autonoma.

48. La domanda di risarcimento va respinta in quanto i danni che l'edificio avrebbe subito per la forzata interruzione dei lavori di copertura trovano causa nell'abuso edilizio, e non nell'ordinanza di sospensione lavori o nella durata del procedimento di sanatoria; che non ha impedito al ricorrente di chiedere ed ottenere dal comune l'autorizzazione ad effettuare, pur in costanza di sequestro penale preventivo dell'immobile, "opere provvisionali" volte, appunto, a proteggere la struttura dagli agenti atmosferici.

49. Il secondo ricorso (*ricorso n. 879/08*) investe l'accertamento di inottemperanza all'ingiunzione demolitoria e la declaratoria di acquisizione gratuita delle opere abusive e dell'area di pertinenza (atto 31 gennaio 2008 del responsabile del procedimento).

50. Nella parte in cui denuncia l'omessa notifica dell'ingiunzione alla signora Ferrari (*primo motivo*), il ricorso è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, avendo il Comune, in seguito alla sospensiva accordata dalla Sezione (ordinanza 7.5.2008 n. 683), notificato l'ordinanza alla ricorrente, estendendone alla medesima il contenuto dispositivo e gli effetti.

51. Il *secondo motivo*, che prospetta a scriminante dell'inadempimento l'impossibilità di procedere alla demolizione in costanza di sequestro penale, ed in pregiudizio della parte regolare dell'immobile, è infondato.

52. Quanto al primo profilo, va osservato che ai sensi dell'art. 321 c.p.p. il sequestro preventivo è disposto "quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati".

53. E' evidente che non vi sarebbe ragione alcuna di protrarre il sequestro

preventivo di un immobile - finalizzato ad evitare, come nella fattispecie, che l'illecito edilizio venga aggravato con la prosecuzione dei lavori e l'ultimazione delle opere abusive - quando l'autore dell'abuso sia disposto a demolire l'opera abusiva ottemperando ai provvedimenti sanzionatori dell'Autorità amministrativa.

54. Del resto, se il ricorrente ha potuto, nell'ottobre 2006, previa autorizzazione dell'A.G. (doc. 18 fasc. ricorso), porre in essere nonostante il sequestro gli interventi provvisori occorrenti alla salvaguardia del fabbricato, nulla gli precludeva di chiedere la revoca del sequestro a norma dell'art. 321, terzo comma, c.p.p. ("Il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero o dell'interessato quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1.") ai fini della demolizione delle opere abusive, peraltro disposta con la sentenza di condanna.

55. Relativamente al secondo profilo (impossibilità di demolire senza pregiudicare la parte regolare del fabbricato), è sufficiente rinviare a quanto esposto ai precedenti punti 35~ 37.

56. Anche il *terzo motivo*, con cui si assume che l'immobile, costituito in fondo patrimoniale ex art. 167 codice civile, non sarebbe suscettibile di acquisizione al patrimonio comunale, è privo di fondamento.

57. I limiti alla facoltà di disporre dei beni del fondo sono posti al titolare dei beni nell'interesse della famiglia (art. 169 c.c.); così pure i limiti posti alle azioni esecutive del creditore sui beni e sui frutti del fondo (art. 170 c.c.). Tuttavia, come i vincoli di disponibilità previsti dall'art. 169 non riguardano la disciplina della responsabilità penale (cfr. Cass. 2[^], 27.6.07 n. 29940), così essi non riguardano il regime della responsabilità derivante dall'illecito amministrativo, e non escludono l'applicazione delle sanzioni previste dalla normativa di settore.

58. Il terzo ricorso (*ricorso n. 2773/08*) è stato proposto dalla signora Ferrari avverso

l'atto in data 7 ottobre 2008 con cui il Comune, dando seguito all'ordinanza cautelare n. 683/08 di questa Sezione (cfr. punto 18 della narrativa), le ha notificato, riproducendone il contenuto ed estendendone gli effetti nei suoi confronti, l'ordinanza n. 113/06; ordinanza che la ricorrente ha contestualmente impugnato unitamente all'ordinanza di sospensione lavori n. 61/05 in data 16.9.05.

59. La ricorrente si duole che il Comune, in tutte le fasi della vicenda procedimentale, abbia trascurato la sua qualità di comproprietaria dell'immobile, omettendo di indirizzarle e di notificarle atti e provvedimenti via via emessi.

60. Di qui le seguenti censure: - nullità, ex art. 21-*septies* legge n. 241/90, dell'atto 7 ottobre 2008 in quanto atto "atipico e complesso", volto ad ampliare indebitamente l'ambito soggettivo di un provvedimento (ingiunzione n. 113/06) emesso da altro responsabile dello stesso Ufficio; violazione dell'art. 7 legge n. 241/90 per omessa comunicazione di avvio del procedimento (o dei procedimenti), sia relativamente all'ordinanza di sospensione lavori (n. 61/05), sia relativamente all'ordinanza n. 113/06; - violazione dell'art. 304 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (abrogativo dell'art. 3, comma 8, lett. b-*ter*, d.lgs. 14 agosto 1996 n. 494), in quanto, stante l'abrogazione della norma secondo cui "in assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori, è sospesa l'efficacia del titolo abilitativo", la variazione dell'impresa non poteva legittimare la sospensione di efficacia della d.i.a. 29.7.05 e, di conseguenza, l'ordinanza di sospensione lavori n. 61/05; - violazione art. 21-*bis* legge 241/90 in quanto la sospensione di efficacia della d.i.a. 29.7.05, mai comunicata alla ricorrente, non sarebbe efficace nei suoi confronti; - violazione art. 33 d.p.r. 380/01, in quanto, dovendosi l'abuso ricondurre alla fattispecie della ristrutturazione, la sanzione demolitoria non sarebbe applicabile in presenza di un grave pericolo di compromissione della parte restante (e regolare) dell'edificio; - violazione degli artt. 169 e 170 del codice civile, per

indisponibilità dei beni costituenti il fondo patrimoniale

61. In linea generale si può osservare che quando due coniugi, non legalmente separati, conviventi sotto lo stesso tetto, assumono iniziative comuni relativamente all'immobile in comproprietà, può presumersi, salvo prova contraria (che nella specie non è stata fornita) che i provvedimenti notificati all'uno siano entrati anche nella sfera di cognizione dell'altro.

62. Vero è che il Tribunale ha ritenuto di sospendere gli effetti dell'atto di acquisizione in assenza di notifica del provvedimento demolitorio al coniuge comproprietario; ma ciò perché l'acquisizione del bene al patrimonio comunale è sanzione troppo radicale per potere operare senza la formale certezza - garantita dalla notifica dell'atto - della piena ed effettiva conoscenza da parte del comproprietario, che deve essere posto in condizione di adempiere all'ordine di demolizione per evitare la perdita del bene.

63. Vano è il tentativo della ricorrente di rimettere in discussione la legittimità degli atti emessi nelle pregresse fasi del procedimento.

64. La circostanza che la DIA 29.7.05, presentata per la manutenzione del tetto, fosse sottoscritta da entrambi i coniugi è priva di qualsiasi rilievo, non essendo di per sé idonea a conferire alla signora Ferrari la veste di contraddittore necessario nel (successivo e diverso) procedimento di sanatoria, attivato dal marito, riguardante opere ed abusi edilizi che nulla avevano a che fare con la manutenzione della copertura.

65. In ogni caso la dedotta violazione dell'art. 304 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 non sussiste, trattandosi di norma abrogatrice posteriore all'ordinanza di sospensione lavori, emessa in costanza del divieto sancito da una norma (d.lgs. 14 agosto 1996 n. 494) abrogata in epoca successiva.

66. Va poi rilevato che la sentenza penale 13/14.3.08 n. 187 del Tribunale di Pavia

ha condannato il solo signor Crisalide “nella veste di proprietario/committente”, il che lascia intendere che egli sia stato l'unico responsabile dell'illecito edilizio.

67. La domanda di sanatoria (*recte*, accertamento di conformità) è stata presentata del resto dal solo signor Crisalide, unico interlocutore del Comune nel procedimento culminato nel conclusivo diniego, che il Comune non era dunque tenuto a notificare alla sig.ra Ferrari.

68. L'omessa notifica a quest'ultima dell'ingiunzione di demolizione è stata sanata, peraltro, con la rinnovazione dell'ordinanza anche nei suoi confronti.

69. Qualsiasi difetto di comunicazione degli atti del procedimento (in quanto indirizzati solo al marito e non anche alla moglie), quand'anche ipotizzabile, resta sanato ex art. 21-*octies* legge n. 241/90, risultando gli atti legittimi nel loro contenuto sostanziale. La ricorrente non individua invero ragioni che, versate nel procedimento cui fosse stata chiamata a partecipare, avrebbero potuto condurre ad un esito diverso.

70. La dedotta nullità dell'atto 7 ottobre 2008 non sussiste: è infatti evidente, a chi non intenda accedere ad una sopravvalutazione esasperata del dato formale, che nel notificare alla ricorrente l'ordinanza n. 113/06, riprodotta nel suo contenuto integrale, il Comune ha legittimamente inteso - seguendo le indicazioni dell'ordinanza cautelare - estendere alla moglie, quale comproprietaria del bene interessato dall'opera abusiva, l'ingiunzione di demolizione già rivolta al coniuge.

71. Quanto alle ulteriori censure contro l'ordinanza n. 113/06 (qualificazione dell'abuso come ristrutturazione, inapplicabilità della sanzione demolitoria, inoperatività della sanzione acquisitiva riguardo a beni costituiti in fondo patrimoniale) è sufficiente rinviare a quanto già argomentato più sopra al riguardo.

72. Il ricorso n. 2773/08 va quindi respinto, peraltro con la precisazione che segue.

73. La Sezione ha negato la sospensiva (ordinanza 9.1.2009 n. 18) sul rilievo che

non decorre il termine per ottemperare in pendenza di un'istanza di sanatoria sulla quale il Comune sia tenuto a provvedere.

74. Se è vero che sulla domanda di sanatoria presentata dalla sig.ra Ferrari (d.i.a. 5.12.2008 prot. n. 15441) il Comune aveva già emesso un provvedimento negativo - all'epoca non noto al Tribunale - che non risulta impugnato (cfr. atto 9.12.2008, prot. 15507, del responsabile di settore, doc. 10 allegato alla memoria 16.1.09 del Comune), ciò non determina tuttavia automaticamente l'effetto acquisitivo che di norma consegue ad una ingiunzione di demolizione non ottemperata, dovendo il procedimento essere riattivato (Cons. Stato, Sez. 2^a, 2.7.08 n. 292/2008 e 22.6.05 n. 3955/2003 ; Sez. V 1.10.01 n. 5178) a partire dall'ultimo atto utile.

75. Ora, la presentazione di una domanda di sanatoria - facoltà che l'interessato (responsabile dell'abuso o proprietario dell'immobile) può esercitare fino alla scadenza del termine per ottemperare (cfr. art. 36, primo comma, t.u. edilizia, in relazione all'art. 31, terzo comma) - non può non determinare l'interruzione del termine stesso, con onere per l'Amministrazione di assegnarne un altro *ex novo*.

76. Ne consegue che, ferma restando l'inoppugnabilità delle ingiunzioni di demolizione, conseguente al rigetto dei relativi ricorsi, occorre che il Comune riattivi il procedimento sanzionatorio con una nuova determinazione, da notificare agli interessati: determinazione meramente confermativa per quanto concerne l'ingiunzione di demolizione, novativa per quanto concerne l'assegnazione del termine per ottemperarvi.

77. Per le considerazioni esposte il primo ricorso va respinto; il secondo va in parte dichiarato improcedibile, in parte respinto; il terzo va respinto, con le precisazioni di cui al punto 76. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale per la Lombardia, riuniti i ricorsi in epigrafe:

- respinge il primo (n. 455/07);
- in parte dichiara improcedibile e in parte respinge il secondo (n. 879/08):
- respinge il terzo (n. 2773/08), con le precisazioni di cui in motivazione.

Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di € 5.000,00 (Euro cinquemila), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 9 giugno 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO