

N. 00910/2012 REG.PROV.COLL.
N. 05243/2004 REG.RIC.
N. 01880/2005 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

sul ricorso numero di registro generale 5243 del 2004, proposto da:

- Bruno Savino, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Luigi Cerchia, Giancarlo Cricca, Andrea Cardone e Laura Buffoni, con domicilio eletto presso Francesco Luigi Cerchia in Milano, via Manara, 11;

contro

- Comune di Paderno Dugnano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Fortunato Pagano, con domicilio eletto presso Fortunato Pagano in Milano, via Boccaccio, 19;

sul ricorso numero di registro generale 1880 del 2005, proposto da:

- Bruno Savino, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Washington Benzoni, Nicola Cella, Francesco Luigi Cerchia e Andrea Cardone, con domicilio eletto presso Luca Washington Benzoni in Milano, via Privata Maria Teresa, 11;

contro

- Comune di Paderno Dugnano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Fortunato Pagano, con domicilio eletto presso Fortunato Pagano in Milano, via Boccaccio, 19;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 5243 del 2004:

- del provvedimento n. 200/d prot. 48443 del 27/9/2004, notificato il 28/9/2004, con cui il Dirigente del Settore Gestione e Territorio del Comune ha avviato il procedimento per l'accertamento di costruzione abusiva di 2 corpi di fabbrica in via Valassina foglio 26 mappali 140,141,142 e 143, con contestuale diffida a sospendere immediatamente i lavori e contestuale ingiunzione alla demolizione spontanea delle opere abusive entro 90 gg, con avvertenza dell'acquisizione gratuita e avviso in calce della impugnabilità dinanzi al TAR;

quanto al ricorso n. 1880 del 2005:

- del provvedimento prot. n. 21329 del 22.04.2005, notificato il 29.04.2005, di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza-ingiunzione a demolire n. 200/d, prot. n. 48443 del 27/9/2004 e di acquisizione gratuita al Comune delle aree.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Paderno Dugnano in relazione ad entrambi i ricorsi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2012 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso n. 5243/2004, notificato il 26.11.2004 e depositato il successivo 21.12.2004, l'esponente ha impugnato il provvedimento in epigrafe specificato, assumendone la illegittimità per due motivi, che fanno essenzialmente leva sulla violazione di legge e l'eccesso di potere per illogicità, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, contraddittorietà e difetto di motivazione.

In sostanza, ciò di cui l'esponente si duole è che il Comune abbia adottato l'ordinanza di demolizione durante il periodo di sospensione necessaria dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali, di cui all'art. 32 del D.L. n. 269/2003, conv. dalla L. n. 326/2003. L'ordinanza impugnata – fa notare l'istante – è poi del tutto illogica, poiché basata su un sopralluogo che qualifica come nuove costruzioni delle ristrutturazioni di manufatti preesistenti.

Decorsi i 90 gg. di tempo assegnati dall'ordinanza n.200/d per la demolizione, in data 31.01.2005 il Comune ha effettuato un sopralluogo sul luogo di ubicazione degli abusi edilizi, in esito al quale è stata accertata l'inottemperanza all'ordine di demolizione.

Il Comune ha, quindi, adottato l'ordinanza del 22.04.2005 n. 48/d prot. 21329, con cui ha disposto l'acquisizione coattiva al proprio patrimonio delle opere abusive e della relativa area di sedime.

Con ricorso n. 1880/2005 R.G. l'esponente ha impugnato anche tale ordinanza, deducendone la illegittimità per violazione di legge, eccesso di potere e per illegittimità derivata dai vizi dell'ordinanza di demolizione, impugnata col ricorso n. 5243/2004.

Si è costituito il Comune di Paderno Dugnano in entrambi i ricorsi, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie.

Con ordinanza n. 116 del 13.01.2005 è stata respinta la domanda

cautelare sul ricorso n. 5243/2004.

Con ordinanza n.1786 del 14.07.005 è stata respinta la domanda cautelare sul ricorso n. 1880/2005 (confermata in sede di appello, con ordinanza dell'8/11/2005, salvo che per l'acquisizione, perché il Consiglio di Stato ha ritenuto che il Comune non avesse ancora provveduto sull'istanza di condono per il capannone, che, invece, era già stata denegata con provvedimento del 3.11.2005).

Alla pubblica udienza del 09/02/2012 il Collegio, sentite le parti, ha trattenuto la causa per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, deve essere disposta la riunione del ricorso n. 1880/2005 R.G. al ricorso n. 5243/2004 R.G., per evidenti ragioni di connessione soggettiva (stesse parti) e oggettiva (atti avvinti da nesso di necessaria consequenzialità).

2. Passando all'esame del merito del primo ricorso (n.5243/2004), quanto al primo motivo, con esso si deduce la violazione di legge, con particolare riguardo al D.L. n. 269/2003, conv. dalla legge n. 326/2003, poiché, ai sensi dell'art. 32, co. 25, del cit. D.L., dalla data di entrata in vigore del decreto stesso e fino alla scadenza dei termini di cui al co. 32, sono sospesi i procedimenti amministrativi e giurisdizionali e la loro esecuzione, in virtù di quanto disposto dall'art. 44 della legge n. 47/1985, ivi richiamato.

Ne consegue che, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo, poiché adottato nel periodo di sospensione necessaria e automatica sopra citata.

Il motivo è infondato.

Reputa il Collegio che, nel caso in esame, non sia configurabile una violazione dell'art. 44 cit., avendo l'amministrazione rappresentato

nell'ordinanza di demolizione le ragioni per le quali gli abusi riscontrati non avrebbero potuto usufruire del condono di cui al D.L. n. 269/2003 cit.

Si deve ritenere, in tal senso, e traendo spunto dalle conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza della Cassazione che si è occupata dell'applicazione della richiamata sospensione ai procedimenti per reati edilizi, che l'amministrazione prima di sospendere abbia il potere-dovere di controllare le condizioni di applicabilità del condono, onde evitare un'inutile dilatazione dei tempi dell'azione amministrativa in spregio ai criteri di economicità e di efficacia, a cui l'azione stessa è informata, ex art. 1 legge n. 241/1990 (cfr. a proposito della non operatività della sospensione del procedimento per reati edilizi in relazione ad opere non condonabili, Cassazione, Sez. III, sent. n. 563 del 17-11-2005; Cass, Sez. III, Sent. n. 38071 del 19-09-2007, per cui: <<In tema di condono edilizio, il giudice, prima di sospendere il processo a norma dell'art. 44 della L. 28 febbraio 1985, n. 47, ha il potere - dovere di controllare la sussistenza delle condizioni di applicabilità del condono in quanto si tratta di un potere di controllo strettamente connesso all'esercizio della giurisdizione, il cui mancato esercizio determina inevitabilmente ed inutilmente la dilatazione dei tempi del processo>>. In motivazione la Corte, nell'enunciare il predetto principio, ha poi esemplificato ciò che deve costituire oggetto del controllo giudiziale, ovvero: a) la data di esecuzione delle opere; b) il rispetto dei limiti volumetrici; c) le eventuali esclusioni oggettive della tipologia d'intervento della sanatoria; d) la tempestività della presentazione, da parte di soggetti legittimati, di una domanda di sanatoria riferita alle opere abusive contestate nel capo di imputazione).

Nel caso di specie, si tratta di opere realizzate in zona inclusa nel

perimetro del Parco Grugnotorto Villoresi, individuato come d'interesse sovra comunale con deliberazione della Giunta regionale n. 46253 del 12.12.1999, disciplinato dall'art. 50 delle NTA del PRG (cfr. a proposito delle condizioni del cd. terzo condono, più restrittive rispetto a quello del 1985: Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 1200 del 02-03-2010; Sez. IV, sent. n. 3174 del 19-05-2010; Sez. VI, sent. n. 1947 del 03-05-2007).

La conferma dell'inutilità della reclamata sospensione deriva, poi, dall'esito negativo avuto da tutte e quattro le domande di condono avanzate dall'esponente in ordine agli abusi edilizi riscontrati nell'ordinanza n.200/d: i quattro provvedimenti di diniego, benché impugnati in s.g., sono a tutt'oggi pienamente validi ed efficaci.

Al riguardo, giova precisare come le opere abusive consistano in un capannone e tre edifici residenziali, dei quali il sig. Bruno ha chiesto il condono con istanze del 27/9/2004, prot. n. 48241 (per il capannone), e nn. 48242, 48243 e 47812 (per gli edifici, l'ultimo relativo ad istanza depositata il 23/9/2004).

Le suddette istanze di condono sono state tutte respinte:

- quelle relative ai tre edifici, con provvedimenti del 16/11/2004, tutti impugnati con altrettanti ricorsi innanzi a questo TAR (tutti allo stato pendenti, ai nn. 367/05, 376/05, 390/05 R.G.);
- quella relativa al capannone, con provvedimento del 3/11/2005, pure impugnato, con ricorso RG n. 64/2006, e deciso con sentenza di questo T.A.R. del 2.12.2010, n. 7465 che lo ha respinto (la sentenza è stata impugnata, ma l'appello è tutt'ora pendente senza domanda incidentale di sospensione).

Nella memoria depositata il 9/1/2012 il ricorrente ha modificato il suesposto motivo, affermando l'illegittimità dell'ordinanza in quanto adottata prima che l'amministrazione avesse deciso le istanze di

condono, quindi senza un previa delibazione delle medesime.

La difesa comunale, nella replica del 19.01.2012, ha eccepito sia l'ammissibilità di tale motivo, perché da qualificare come "nuovo" motivo, introdotto con memoria non notificata, che, comunque, la sua tardività.

Il Collegio non può che convenire con la difesa comunale sull'inammissibilità del motivo così come formulato nella memoria del 9.01.2012, stante la sua non riconducibilità al primo motivo del ricorso introduttivo.

3. Con il secondo motivo, l'esponente deduce genericamente l'eccesso di potere per illogicità, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta, contraddittorietà e difetto di motivazione. Ciò, poiché il sopralluogo della P.L. richiamato nell'ordinanza di demolizione avrebbe erroneamente ravvisato delle nuove costruzioni nelle opere esistenti in loco, che sarebbero, in realtà, delle ristrutturazioni di manufatti preesistenti, in essere da oltre 10 anni.

Tale motivo è ulteriormente spiegato nella memoria del 9/1/2012, ove si afferma che, quanto al capannone, si tratterebbe solo di ampliamento di fabbricato originario, da ricondurre alle ristrutturazioni edilizie e non alle nuove costruzioni.

Anche qui, la difesa comunale ravvisa la novità del motivo.

Al riguardo, il Collegio, pur dissentendo stavolta dalle conclusioni della difesa comunale in ordine alla novità delle deduzioni contenute nella memoria di parte ricorrente, trattandosi per lo più di specificazioni del motivo già dedotto nel ricorso introduttivo, ritiene, comunque, tale motivo palesemente infondato.

È lo stesso ricorrente, infatti, che contraddice sé stesso, avendo egli presentato ben quattro istanze di condono, per il capannone e i restanti

fabbricati, in cui, nel descrivere gli abusi, lungi dal fare riferimento alla categoria delle ristrutturazioni (da ricondurre alla tipologia di abuso 3 del D.L. cit.), qualifica le opere come nuova costruzione, mediante l'indicazione della tipologia di abuso 1 dell'allegato 1 al D.L. 269 cit. (cfr. in ordine alla qualificazione dell'abuso del capannone come nuova costruzione anche la sentenza del 2.12.2010 cit., di rigetto dell'impugnazione avverso il diniego di condono sul capannone).

Ciò, senza considerare che, per potersi configurare un ampliamento o una ristrutturazione è necessario fornire la prova, nel caso in esame del tutto omessa, della preesistenza di un'opera legittimamente realizzata, destinata a rappresentare il termine di riferimento dell'ampliamento in questione.

4. Per quanto suesposto, quindi, il ricorso n. 5243/2004 deve essere respinto.

5. Passando ad esaminare il primo motivo del ricorso n.1880/2005 (che, come già detto, attinge l'ordinanza di accertamento di inottemperanza dell'ordinanza n.200/d e di acquisizione al patrimonio comunale), con esso si deduce la violazione di legge e l'eccesso di potere per difetto di motivazione e di presupposti, poiché, essendo gli immobili di cui era stata ingiunta la demolizione sottoposti a sequestro preventivo (in forza di decreto del GIP del Tribunale di Monza) sin dal 20.09.2004, l'istante non avrebbe potuto ottemperare nei 90 gg.

Il motivo è infondato.

In linea con la prevalente giurisprudenza, il Tribunale ritiene che l'esistenza di un sequestro penale sul manufatto abusivo oggetto di ingiunzione comunale di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi non determina la sospensione del termine di novanta giorni, il cui decorso comporta, in caso di inottemperanza, l'acquisizione gratuita di

diritto al patrimonio del Comune, ai sensi dell'art. 31 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato Sez. IV - sentenza 6 marzo 2012 n. 1260); il sequestro penale, infatti, non rientra tra gli "impedimenti assoluti" che non consentono di dare esecuzione all'ingiunzione, stante il disposto dell'art. 85 disp. att. c.p.p. (cfr. Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2009, n. 9186).

6. Con il secondo motivo si deduce la violazione di legge e l'eccesso di potere per difetto di motivazione e di presupposti, poiché l'acquisizione ha riguardato "tutti i terreni di proprietà del ricorrente", ivi inclusi quelli su cui insiste "un preesistente capannone", sulla cui domanda di sanatoria il Comune non si sarebbe ancora espresso e che non era oggetto dell'ordine di demolizione (così il ric. intr.). Non si comprende, prosegue poi l'istante, quale sarebbe stato il calcolo seguito dall'amministrazione per la determinazione dell'area oggetto di acquisizione

Il motivo è infondato.

Dall'esame del ricorso n. 5243/2004 è emerso come l'ordinanza di demolizione n. 200/d abbia ad oggetto sia il capannone che le tre villette, tutti riconosciuti abusivi dall'amministrazione.

Nessun elemento è stato fornito da parte ricorrente a supporto della non abusività del capannone, per il quale, giova ribadire, il Comune ha denegato il condono, da ultimo, con provvedimento del 3.11.2005, allo stato valido ed efficace.

Dalla motivazione dell'impugnata ordinanza, poi, si evince chiaramente l'iter logico seguito dall'amministrazione per la determinazione della superficie da acquisire.

In tal senso, si fa presente che la superficie utile abusivamente costruita è di 420,00 mq, per cui il limite di superficie acquisibile ex art. 31 cit., co.

3, pari al decuplo dei 420,00 mq cit., è di 4.200,00 mq, mentre con il provvedimento impugnato il Comune si è limitato ad acquisire l'area appartenente al ricorrente, avente un'estensione di 1.670,42 mq, ampiamente inferiore al cit. limite massimo.

Non sussiste, pertanto, il lamentato vizio della motivazione.

Nella memoria del 6.06.2011, peraltro, l'esponente modifica il predetto motivo, affermando che il responsabile dell'abuso del capannone era da individuare nel dante causa, sig.ra Canito, per cui l'ordinanza di acquisizione sarebbe illegittima, non potendo l'acquisizione stessa operare a danno del proprietario incolpevole.

Nella medesima memoria, poi, il ricorrente deduce ulteriormente che se l'amministrazione avesse rispettato la successione cronologica degli eventi e avesse adottato una nuova ordinanza di demolizione dopo il diniego di condono, l'esponente avrebbe nel frattempo demolito, come poi di fatto accaduto, due delle tre villette.

La difesa comunale contesta l'ammissibilità dei motivi da ultimo indicati, in quanto motivi "nuovi" (arg. ex memoria comunale del 16.6.2011), tardivi e inammissibili perché introdotti con memoria non notificata.

La tesi comunale deve essere condivisa, dovendosi ravvisare l'inammissibilità dei motivi da ultimo riportati nella memoria di parte ricorrente, non riconducibili a quelli formulati nel ricorso introduttivo.

7. Infine, l'esponente deduce l'illegittimità derivata dell'ordinanza di acquisizione, dai vizi dell'ordinanza di demolizione impugnata col ricorso n. 5243/2004, che vengono qui riproposti, introducendo tuttavia nuove doglianze.

In particolare, l'esponente lamenta, tra l'altro, l'illegittimità dell'ordine di demolizione, poiché emesso in pendenza delle procedure di condono avviate dal ricorrente con le domande del 23 – 27/09/2004.

Si tratta, a ben vedere, dello stesso motivo già dichiarato inammissibile in relazione al ricorso n. 5243/2004, perché introdotto con memoria non notificata. Ebbene, così come riproposto nell'odierno ricorso il predetto motivo risulta comunque inammissibile, poiché esso attinge un atto diverso (sebbene presupposto) rispetto a quello impugnato. Né si può ritenere, onde superare tale inammissibilità, di poter considerare ricompresa nell'oggetto del gravame n.1880/2005 anche l'ordinanza di demolizione n.200/d, posto che, l'ordinanza in questione è stata notificata il 28.09.2004, per cui rispetto ad essa l'odierna impugnazione (notificata a giugno 2005) si palesa irrimediabilmente tardiva.

Per il resto, il suesposto motivo, laddove effettivamente richiama il vizio di illegittimità derivata da quella dell'ordinanza di demolizione, si rivela infondato, attese le conclusioni raggiunte sub n. 4 a proposito del ricorso avverso tale ordinanza.

In conclusione, il terzo motivo risulta in parte inammissibile e per il resto infondato.

8. Quanto, infine, alla richiesta avanzata dalla difesa del ricorrente (con memoria del 19.1.2012) a proposito della inammissibilità delle repliche del Comune del 9.1.2012, per essere le stesse già state depositate in vista dell'udienza del 7.7.2011 (che, su accordo delle parti, è stata poi rinviata alla data odierna), il Collegio osserva quanto segue.

La memoria di parte resistente è stata prodotta nel rispetto del termine di 30 giorni liberi prima dell'udienza, di cui all'art. 73, co. 1 c.p.a., avendo come corretto termine di riferimento quello dell'odierna udienza di discussione. Non si rivengono, infatti, validi argomenti per sostenere che l'udienza a cui detta norma fa riferimento sia soltanto quella fissata per la prima volta, e non anche l'udienza di discussione fissata a seguito di un'istanza di rinvio della precedente (avanzata peraltro dalla stessa

parte ricorrente). Nessun pregiudizio risulta, peraltro, arrecato alle ragioni difensive dell'esponente dalla ridetta memoria, a cui, del resto, la stessa difesa ricorrente ha puntualmente replicato (cfr. produzione datata 19.01.2012).

9. Per le precedenti considerazioni, anche il ricorso n. 1880/2005 deve essere respinto.

10. Conclusivamente, il Collegio così statuisce sui ricorsi in epigrafe specificati:

- riunisce il ricorso n. 1880/2005 al n. 5243/2005 e li respinge entrambi.

11. Pone le spese di lite a carico della parte ricorrente e a favore del Comune, liquidandole in complessivi euro 4.000,00= accessori inclusi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa riunione del n. 1880/2005 al n. 5243/2004, li respinge.

Pone le spese di lite a carico della parte ricorrente e a favore del Comune, liquidandole in complessivi euro 4.000,00= accessori inclusi.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2012

IL SEGRETARIO

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