

N. 01951/2016REG.PROV.COLL.

N. 08803/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 8803 del 2015, proposto da:
Romano Zagni, rappresentato e difeso dall'avvocato Alberto Della Fontana, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Comune di Formigine, in persona del sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Elena Maratia e Corrado Orienti, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II 18;

nei confronti di

Giorgia Zagni, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Della Fontana, con domicilio eletto presso A. Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE I n. 430/2015, resa tra le parti, concernente demolizione opere edilizie e ripristino dello stato dei luoghi

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Formigine e di Giorgia Zagni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2016, il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l'avvocato Perrone, per delega dell'avvocato Della Fontana, e l'avvocato Orienti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Zagni Romano impugna la sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia Romagna 7 maggio 2015 n. 430 che, decidendo sui ricorsi di primo grado n. 433/2007 (proposto da dall'odierno appellante) e n. 283/2010 (proposto dalla di lui figlia Zagni Giorgia), nonché sui motivi aggiunti proposti nell'ambito del primo dei ricorsi indicati, ne ha disposto la riunione, ha accolto in parte il primo ricorso ed ha dichiarato improcedibile il secondo per sopravvenuto difetto di interesse.

L'appellante insiste in questo grado nei motivi disattesi dal giudice di prime cure adducendo sostanzialmente il carattere non essenziale delle variazioni occorse in sede di esecuzione delle opere edilizie rispetto al progetto assentito dall'Autorità comunale, tenuto conto dell'invarianza delle cubature e dei profili piano volumetrici del fabbricato realizzato, e quindi la non ricorrenza delle condizioni, previste dall'art. 31 del Testo unico in materia edilizia, per l'applicazione dell'ordine di demolizione. Conclude pertanto per l'accoglimento con l'appello del ricorso di primo grado, con conseguenziale annullamento degli atti in quella sede gravati, in parziale riforma della impugnata sentenza.

Si è costituita in giudizio Zagni Giorgia che ha proposto appello incidentale deducendo sostanzialmente, a carico della impugnata sentenza, le medesime censure dedotte con il ricorso principale.

Si è altresì costituito il Comune di Formigine per resistere all'appello e chiederne la reiezione; anche il Comune ha proposto appello incidentale avverso la medesima sentenza.

All'udienza pubblica del 14 aprile 2014 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2.- L'appello principale è infondato e va respinto.

Oggetto del contendere è la legittimità dell'attività sanzionatoria posta in essere dal Comune di Formigine a mezzo dell'adozione di due ordinanze di demolizione e del conseguente provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime e di un fabbricato ritenuto abusivo, realizzato dal signor Zagni Romano su un terreno agricolo sito nella frazione di Casinalbo del Comune di Formigine (Modena). Il Comune, all'esito di un sopralluogo, ritenendo che lo Zagni avesse realizzato un'opera con variazioni essenziali rispetto al progetto di fabbricato destinato al ricovero di attrezzi agricoli assentito con permesso di costruire del 10 febbraio 2003, dapprima ne ha ordinato la demolizione (unitamente al reintegro dell'area esterna a destinazione agricola abusivamente pavimentata) e poi ha disposto per l'acquisizione al patrimonio del compendio immobiliare, secondo la sequela del procedimento sanzionatorio delineata dall'art. 31

del Testo unico in materia edilizia e del corrispondente art. 13 della Legge regionale dell'Emilia Romagna n. 23 del 2004.

3.- Rileva il Collegio come vada anzitutto disatteso il primo profilo di censura, col quale l'appellante si duole della erroneità della sentenza di prime cure che ha ritenuto persistente l'interesse dell'odierno appellante alla definizione dei motivi di ricorso rivolti avverso l'ordinanza di demolizione del 13 febbraio 2007 (con cui – gli ingiungeva la demolizione delle opere edilizie elencate nel medesimo provvedimento, nonché il ripristino della destinazione d'uso agricola dell'area esterna mediante rimozione della pavimentazione ivi eseguita) pur dopo l'adozione della successiva ordinanza del 16 aprile 2008 di analogo contenuto.

Per vero, osserva il Collegio che tale ultima ordinanza ha contenuto meramente confermativo del primo provvedimento demolitorio e la ragione della sua adozione risiede soltanto nel fatto che il Comune, avvedutosi *medio tempore* del fatto che la nuda proprietà dell'immobile era stata donata nel 2006 dal signor Zagni Romano alla figlia Zagni Giorgia, ha disposto la notifica del provvedimento demolitorio anche in confronto di costei. Appare pertanto corretta la decisione del Tar di definire nel merito il ricorso originario (senza ritenerlo improcedibile alla luce dei motivi aggiunti dedotti avverso il nuovo provvedimento di demolizione), stante peraltro il medesimo contenuto sostanziale dei provvedimenti distintamente gravati e delle censure dedotte all'indirizzo degli stessi. Tale ultima considerazione induce peraltro a dubitare della stessa sussistenza di un interesse processuale meritevole di protezione a sostenere tale censura, non essendo ben chiaro quale diverso risultato, in termini di maggior soddisfazione dell'interesse dedotto in giudizio, sarebbe potuto venire alle ragioni dell'odierna parte appellante dalla inversione dell'ordine di esame dei provvedimenti impugnati, di pressoché identico contenuto sostanziale e censurati con motivi di gravame sostanzialmente sovrapponibili.

4.- Quanto ai profili di merito, l'appello principale va disatteso.

5.-La sanzione demolitoria è stata correttamente applicata in conformità a quanto dispone l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001, recante il Testo unico in materia edilizia e l'art. 13 della Legge regionale dell'Emilia Romagna n. 23 del 2004 (di contenuto sostanzialmente analogo a quello della corrispondente disposizione statale).

Ai sensi delle citate disposizioni normative, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la rimozione o la demolizione, indicando nel provvedimento l'area che viene acquisita di diritto al patrimonio comunale.

Nel caso di specie, contrariamente a quanto ampiamente dedotto dalle parti appellanti (Zagni Romano e Zagni Giorgia), non par dubbio che l'intervento edilizio sia stato realizzato con variazioni essenziali rispetto al già richiamato titolo rilasciato nel 2003 dal Comune di Formigine.

Ai sensi dell'art. . 32 d.P.R. n. 380 del 2001, le Regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni:

a) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968;

- b) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio, da valutare in relazione al progetto approvato;
- c) modifiche sostanziali dei parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza;
- d) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito;
- e) violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

Nel caso di specie le difformità delle opere realizzate rispetto all'originario titolo edilizio, come correttamente rilevato dal Comune di Formigine, hanno riguardato sia il mutamento della destinazione d'uso (da agricola ad abitativa) del fabbricato, implicante modifica degli standards urbanistici, sia il consistente aumento delle superfici utili, che sono pressoché raddoppiate rispetto a quanto previsto nell'iniziale progetto (essendo stato realizzato un solaio intermedio non previsto nell'originario progetto approvato).

Ricorrevano pertanto le condizioni per far luogo alla sanzione demolitoria, vertendosi in un caso di costruzione realizzata con variazioni essenziali rispetto al titolo edilizio.

Non appaiono condivisibili i rilievi dell'appellante secondo cui nella specie, in applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, l'Amministrazione comunale avrebbe potuto adottare la meno grave sanzione della riduzione in pristino, consentendo in tal modo all'interessato di mantenere l'intervento per come originariamente previsto nel progetto presentato in vista dell'ottenimento del titolo edilizio.

Come correttamente osservato dalla difesa del Comune di Formigine, qui non si versa in un'ipotesi assimilabile a quella in cui gli abusi edilizi siano stati successivamente realizzati su un immobile *ab origine* legittimamente costruito, in base ad idoneo titolo edilizio.

Per contro, nel caso in esame, tutta l'attività edilizia ha assunto fin dall'inizio caratteri di abusività, in quanto è stato realizzato un *opus* significativamente diverso da quello assentito, sia per consistenza delle superfici utili sia per destinazione.

In tale stato di cose, la sanzione demolitoria adottata dal Comune di Formigine appare coerente con la fattispecie e pienamente rispondente al paradigma formale del citato art. 31, senza potersi qui fare questione della violazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza della misura ripristinatoria applicata.

6.- Anche l'ordine di rimozione della pavimentazione esterna non appare affetto dai vizi dedotti .

Anche a ritenere applicabile alla fattispecie, *ratione temporis*, l'art. 6, comma 2, lett. c) del d.P.R. n. 380 del 2001(ma così non è, posto che l'intervento è precedente l'entrata in vigore dell'art. 5 del d.l. . 25 marzo 2010 n. 40, che ha riscritto il citato art. 6), non potrebbero condividersi le conclusioni di parte appellante riguardo alla natura "libera" dell'intervento edilizio. In base alla citata disposizione normativa (entrata in vigore dopo la realizzazione dell'intervento) sono considerate libere (e quindi scevre dalla previa acquisizione del titolo edilizio) le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale. Nel caso in esame, il Comune di Formigine ha dimostrato, senza essere smentito con argomenti di segno contrario dall'appellante, che tale ultimo

requisito nel caso in esame non ricorreva, dal che è giocoforza desumere la piena legittimità dell'ordine di ripristino dello stato dei luoghi anche sul punto adottato dal Comune, a guisa di provvedimento vincolato, dettato dalla necessità di salvaguardare l'ordinato sviluppo urbanistico del territorio.

7.- L'appello principale va pertanto respinto e con esso le censure sul punto sostanzialmente adesive svolte dall'appellante incidentale Zagni Giorgia, risultando pienamente legittime sotto i profili esaminati le ordinanze di ingiunzione della demolizione delle opere abusive adottate dal Comune di Formigine nel 2007 e nel 2008.

8.- Venendo all'esame dell'appello incidentale proposto dal Comune di Formigine, va ricordato che l'Amministrazione ha lamentato la erroneità del capo decisorio che ha accolto le censure di cui ai motivi aggiunti di primo grado avverso quella parte del provvedimento di ingiunzione a demolire del 16 aprile 2008 contenente l'avvertimento riguardo alla conseguenza dell'acquisizione al patrimonio del Comune del bene e dell'area di sedime (ove fosse rimasto inottemperato l'ordine di demolizione) nonché avverso il provvedimento n. 547 del 13 gennaio 2010 contenente l'accertamento di tale inadempimento e l'acquisizione al patrimonio del Comune dei predetti beni. A base dell'accoglimento di tale parte della impugnazione di primo grado, il Tar ha qui fatto applicazione dell'art. 13, comma 6, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 23 del 2004, secondo cui l'acquisizione non opera ove il proprietario dell'immobile non sia corresponsabile del compimento dell'abuso.

Il giudice di primo grado ha sostanzialmente ritenuto che, non potendosi ritenere corresponsabile dell'abuso la signora Zagni Giorgia, figlia del signor Zagni Romano (unico responsabile dell'abuso), non vi fosse spazio per l'applicazione della misura della acquisizione del compendio immobiliare al patrimonio comunale, risultando ostantiva la citata disposizione normativa regionale

Il Collegio è di diverso avviso.

Va premesso che una previsione normativa di contenuto pedissequamente corrispondente a quella regionale appena richiamata non si rinviene nel Testo unico dell'edilizia n. 380 del 2001.

Tale asimmetria, tuttavia, si ritiene possa essere agevolmente superata in via interpretativa nei sensi di cui appresso, senza necessità di sottoporre a verifica di legittimità costituzionale la legge regionale di cui ha fatto applicazione il Tar nella impugnata sentenza (per contrasto con principi fondamentali del sistema sanzionatorio in materi edilizia contenuti nella legislazione statale).

Non si tratta, anzitutto, di questione risolvibile sulla base dell'art. 10 della legge 10 febbraio 1953 n. 62 (cd legge Scelba, recante *Costituzione e funzionamento degli organi regionali*) per l'evidente ragione che la legge regionale è qui successiva a quella statale, onde non può soccorrere il meccanismo della abrogazione tacita previsto dalla disposizione appena citata (sulla cui perdurante applicazione, v. Cons. St.,ad. plen., n.2 del 2008), secondo cui *le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse.*

Tuttavia, a parer del Collegio, il significato da attribuire alla nozione di *corresponsabilità* del proprietario, secondo la formula lessicale utilizzata dal legislatore regionale, non è diverso da quello tradizionalmente correlato alla posizione del proprietario dell'immobile abusivo secondo la lettura interpretativa correntemente riferita all'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Nella disciplina statale non par dubbio che il proprietario sia coinvolto nel procedimento successivo all'accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione (in particolare, nel sub-procedimento relativo all'acquisizione al patrimonio comunale del bene e dell'area di sedime), a prescindere da una sua diretta responsabilità nell'illecito edilizio. La giurisprudenza amministrativa ha avuto peraltro agio di affermare che tale sistema non presenta profili di criticità sul piano del rispetto dei principi costituzionali (in tali ricomprendendo anche quelli desumibili dalle disposizioni sovranazionali che trovano applicazione nel nostro ordinamento, quali norme interposte, in base al novellato art. 117 Cost.); e tanto per la dirimente ragione che qui si parla di sanzioni in senso improprio, non aventi carattere "personale" ma reale, essendo adottate in funzione di accrescere la deterrenza rispetto all'inerzia conseguente all'ordine demolitorio e di assicurare ad un tempo la effettività del provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi e la soddisfazione del prevalente interesse pubblico all'ordinato assetto del territorio (cfr., sul punto, Cons. St., VI, 15 aprile 2015 n. 1927).

Giova qui ricordare che, come osservato nella sentenza di questa Sezione 15 aprile 2015 n. 1927 (dalle cui conclusioni non si ravvisano ragioni per discostarsi), l'acquisizione al patrimonio del Comune dell'area sulla quale insiste la costruzione, pur differenziandosi dalla stretta e immediata misura ripristinatoria insita nell'ordine di demolizione, partecipa della stessa natura reale di tale sanzione, in quanto concorre a rendere effettiva l'efficacia ripristinatoria dell'ordine giuridico violato. È evidente che non si tratta di sanzione di un comportamento (omissivo), perché se così fosse lo schema procedimentale applicativo dovrebbe essere quello della legge n. 689 del 1981: la quale invece non si applica alle misure ripristinatorie reali, nel cui alveo questa stessa ablazione va iscritta.

Nondimeno, poiché si tratta comunque di conseguenza oggettivamente incidente sul diritto di proprietà (estesa al sedime ed eventualmente all'area per opere analoghe), e postulante un volontario inadempimento da parte dell'obbligato, occorre – in omaggio a un elementare criterio di conoscenza ed esigibilità - che la persona del proprietario tenuto al pari del responsabile alla rimozione dell'abuso (o comunque a subire le conseguenze della demolizione) abbia avuto piena conoscenza dell'abuso ed abbia avuto modo di collaborare con l'Amministrazione per ripristinare la legalità violata a mezzo dell'intervento abusivo non direttamente ascrivibile.

Solo a fronte della prova di un proprietario del tutto ignaro dell'abuso e dell'ordine demolitorio adottato dalla amministrazione quale misura sanzionatoria si porrebbe a ragione un problema di illegittimità del provvedimento di acquisizione del bene al patrimonio comunale quale conseguenza dell'inadempimento rispetto all'ordine di demolizione.

Ne consegue che, nel caso in esame, in cui la nuda proprietaria Zagni Giorgia (seppur non destinataria dell'ingiunzione a demolire) è stata nondimeno destinataria della notifica dell'ordinanza demolitiva del 16 aprile 2008, adottata nei confronti del padre Zagni Romano, non può porsi alcun problema di carenza informativa o di omissioni comunicative, risultando per converso *ex actis* la piena e giuridica conoscenza, da parte della nuda proprietaria, delle ragioni sottese alla contestazione dell'abuso edilizio, del conseguente ordine di demolizione e delle ulteriori conseguenze acquisitive-estintive in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione. I provvedimenti impugnati con i moti aggiunti di primo grado sono quindi legittimi anche nella parte in cui correlano l'effetto acquisitivo al patrimonio comunale dei beni alla mancata ottemperanza dell'ordine demolitorio ingiunto a Zagni Romano (e comunicato ritualmente a Zagni Giorgia).

Tale soluzione, che correla al richiamo – contenuto nella citata legge regionale - alla *corresponsabilità* del proprietario una nozione assimilabile a quella di matrice costituzionale di *responsabilità sociale* del proprietario (piuttosto che di mero coautore dell'abuso), è la sola che

assicura l'effettività della legge nel garantire la salvaguardia dell'integrità del territorio a fronte di interventi realizzati *contra legem*, evitando facili elusioni della legge perpetrate a mezzo del mantenimento della formale estraneità del proprietario alla realizzazione dell'abuso edilizio.

Per contro, la conclusione qui raggiunta è coerente con la posizione della giurisprudenza amministrativa che pur avendo affermato che l'acquisizione gratuita dell'area dove è stato realizzato un immobile abusivo non possa essere dichiarata verso il proprietario estraneo (Cons. Stato, V, 11 luglio 2014, n. 3565), ha anche avuto agio di precisare che tale principio non trovi applicazione nel caso in cui il proprietario, pur non responsabile dell'abuso, ne sia venuto a conoscenza e non si sia adoperato per impedirlo (cfr. Cons. St., III, 15 ottobre 2009, n. 2371).

9.-Alla luce dei rilievi che precedono, va accolto l'appello incidentale del Comune di Formigine e, per l'effetto, in parziale riforma della impugnata sentenza, devono essere respinti i ricorsi di primo grado proposti da Zagni Romano e Zagni Giorgia, con conseguenziale ripristino della piena efficacia dei provvedimenti in quella sede impugnati. Vanno invece respinti, nei sensi anzidetti, l'appello principale di Zagni Romano e l'appello incidentale di Zagni Giorgia.

10.- La particolarità della vicenda trattata giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, nonché sugli appelli incidentali proposti da Zagni Giorgia e dal Comune di Formigine, così provvede:

- a) respinge l'appello principale di Zagni Romano;
- b) respinge l'appello incidentale di Zagni Giorgia;
- c) accoglie l'appello incidentale del Comune di Formigine e per l'effetto, in parziale riforma della impugnata sentenza, respinge integralmente i ricorsi di primo grado e ripristina nella loro piena efficacia i provvedimenti in quella sede impugnati.

Spese del presente grado di giudizio integralmente compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Dante D'Alessio, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2016

IL SEGRETARIO

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