

TRIBUNALE DI PAVIA

G.I. Dott. F. Lambertucci

nel giudizio n. 27/12 R.G. promosso contro

XXXX

- convenuto

- con l'Avv. Davide Capobianco

nonché contro

XXX

- convenuti

da

YYYYYYYY

- attori

COMPARSA CONCLUSIONALE

nell'interesse del convenuto

* * *

FATTO e SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1) Con atto di citazione in data 6 dicembre 2011 i Signori YYY convenivano in giudizio avanti a codesto Ill.mo Tribunale XXXX, il suo amministratore e l'esponente XXXX per sentir accogliere le seguenti letterali conclusioni:

"Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, in via principale

a) accertare e dichiarare che, nell'immobile sito in, sono stati commessi i seguenti abusi edilizi:

- la traslazione e l'innalzamento del colmo del tetto,*
- l'aumento della sporgenza di gronda del tetto,*
- la modifica delle dimensioni di una finestra al piano sottotetto,*
- la traslazione e lo spostamento di una finestra al piano secondo,*
- la creazione di un abbaino con terrazzo a pozzo*
- la realizzazione di una importante canna fumaria o ciminiera;*

b) accertare e dichiarare che (condannare)... sono autori - nei termini di cui in atto - degli abusi stessi;

c) accertare e dichiarare che tali abusi hanno provocato un danno a;
d) per l'effetto, condannare, in solido tra loro o come meglio visto, al risarcimento di tale danno. Più analiticamente:

i) condannare i convenuti, in solido o come meglio visto, ad effettuare la demolizione delle opere abusive indicate in narrativa,

ii) condannare i convenuti, in solido o come meglio visto, al versamento, in favore di dell'importo di € 202.829,00, o quella maggior o minor somma che emergerà di giustizia in corso di causa;

in subordine, avuto riguardo all'ipotesi di mancata demolizione delle opere abusive, dianzi menzionate,

e) condannare, in solido tra loro o come meglio visto, all'integrale risarcimento per equivalente, quantificato in € 500.000,00, o in quella maggior o minor somma che emergerà di giustizia in corso di causa;

in ogni caso

f) condannare, in solido tra loro o come meglio visto, a rifondere a le spese [per tali, intendendosi i diritti, gli onorari, le spese generali ex art. 14 T.N.F., le spese imponibili, le spese non imponibili e gli accessori di legge] del presente giudizio.

A sostegno delle domande gli attori assumevano che nell'immobile sito in Pavia sarebbero stati commessi degli abusi edilizi (cfr. atto di citazione p. 2: “nel luglio del 2006, quando i teloni del ponteggio realizzato intorno all'immobile sono stati rimossi, i Sigg.ri YYY, vicini di casa e odierni attori, si sono resi conto che l'immobile stesso era stato alzato”), che avrebbero recato danno agli attori medesimi in quanto “vicini di casa” e per i quali gli attori avrebbero presentato denunce in sede amministrativa ed in sede penale.

Tali denunce avrebbero originato (oltre che un procedimento amministrativo avanti al Comune di Pavia e un giudizio amministrativo avanti al TAR Lombardia, come meglio si dirà in seguito) un processo penale “a carico del Sig.XXX per il reato di cui all'art. 44, lett. b), D.P.R. 380/2001” nel

quale “è stata coinvolta anche, quale responsabile civile del danno a reato”, conclusosi con una condanna definitiva dell'imputato e dunque in modo favorevole per gli attori, costituiti come parti civili nel processo suddetto.

Quanto all'asserita “responsabilità deL XXX” per i fatti di causa, secondo gli attori anche l'esponente dovrebbe “essere ritenuto responsabile degli abusi e ipso facto gravato dall'obbligazione risarcitoria”, pur avendo egli pacificamente “acquistato l'immobile in corso d'opera, quando era già stato non solo progettato, ma anche avviato l'intervento edilizio di ristrutturazione che ha dato origine all'abuso” (realizzatosi, a dire degli stessi attori, prima del luglio 2006: n.d.r.), ma essendo stato “proprio XXX ad ultimare l'intervento de quo” in quanto si sarebbe reso “committente di un intervento in variante alla D.I.A. del 2005” (cfr. atto di citazione avv. p. 6).

Inoltre, sempre secondo la prospettazione avversaria, “XXX è ... coinvolto nella vicenda anche sotto un altro, specifico aspetto”, ossia quale destinatario dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva a valere quale risarcimento del danno in forma specifica a favore degli attori: “poiché XXX è oggi il proprietario dell'immobile, egli è, anche in astratto, l'unico legittimato passivo di tale forma di risarcimento del danno”, sicché “la demolizione dell'immobile deve essere pronunciata nei suoi confronti e ... imposta a XXX quale co-autore del fatto illecito e, con ciò, soggetto co-obbligato al risarcimento del danno” (così atto di citazione p. 6-7).

Quanto al preteso “ammontare dei danni da risarcire”, gli attori indicano, oltre a un “risarcimento in forma specifica” consistente nella “demolizione delle opere abusive e la rimessione in pristino stato” (valutata, per equivalente, in € 297.171,00, secondo una stima eseguita da tale Ing. Vioris Guerrini), un'ulteriore somma di € 202.829,00 (e così complessivamente € 500.000,00) comprensiva dei costi finora sostenuti dagli attori “per il

coinvolgimento di diversi professionisti” nelle numerose vicende attinenti alla fattispecie in esame (così atto di citazione p. 8-9).

2) Costituendosi in causa con comparsa di risposta 10 marzo 2012, l'Ing. XXX, nel contestare globalmente quanto sostenuto *ex adverso* in merito alla sussistenza di una propria responsabilità nella vicenda in esame e nel chiedere pertanto il rigetto della domanda attorea in quanto infondata in fatto e in diritto, provvedeva anzitutto a completare la fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale, integrando i fatti solo parzialmente narrati da parte attrice con ulteriori elementi (in particolare: tutta la vicenda amministrativa del lamentato abuso, conclusasi con una sentenza del T.A.R. Lombardia passata in giudicato che ha annullato l'ordine di demolizione pronunciato dal Comune di Pavia), colpevolmente omessi dagli attori nella narrativa del loro atto di citazione.

Infatti, per quanto riguarda l'Ing. XXX (mai coinvolto nel processo penale indicato dagli attori), la vicenda relativa all'immobile sito in Pavia inizia in data 24 novembre 2006, allorché, con atto a rogito notaio ... (doc. 1), lo stesso provvedeva ad acquistare da un appartamento in uno stabile condominiale, in corso di ristrutturazione, in forza di D.I.A. presentata al Comune di Pavia in data 14 gennaio 2005 e destinata (anche) al recupero del sottotetto dell'immobile (doc. 2).

Si apprendeva successivamente che i Signori YYY, proprietari confinanti con l'immobile *de quo*, in data 31 gennaio 2007 presentavano un'istanza al Comune di Pavia affinché esercitasse i poteri di vigilanza e sanzionatori in relazione ad un preteso abuso edilizio consistente nell'innalzamento del tetto (doc. 3); successivamente i medesimi, ritenendo che l'Amministrazione non avesse debitamente esercitato i suddetti poteri, proponevano ricorso ex art. 21 bis L. 1034/1971 avverso il silenzio dell'amministrazione avanti al T.A.R. Lombardia (doc. 4).

Si costituivano in giudizio, oltre al Comune di Pavia, anche e il

proprietario dell'appartamento (doc. 5).

L'adito Tribunale Amministrativo, con sentenza n. 5902/2007 depositata il 15 luglio 2007, accoglieva il ricorso ed ordinava al Comune di Pavia di provvedere entro 60 giorni all'esercizio dei poteri di vigilanza e di effettuare, in particolare, gli accertamenti necessari a verificare la sussistenza di eventuali abusi edilizi.

Faceva seguito, in data 12 dicembre 2007, un sopralluogo da parte dei Vigili del Corpo di Polizia locale, nel corso del quale venivano rilevate alcune difformità tra quanto previsto nella DIA e quanto effettivamente realizzato.

In data 29 gennaio 2008 il Comune emetteva nei confronti di una ordinanza di demolizione per le opere eseguite in totale difformità ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, notificata alla medesima società il 1° febbraio 2008 e solo comunicata per conoscenza all'acquirente dell'immobile con lettera 28 febbraio 2008 (doc. 6).

Con ricorso notificato al Comune di Pavia in data 28 marzo 2008 XXX S.r.l., impugnava la suddetta ordinanza del Comune di Pavia, oltre che il Verbale del Corpo di Polizia Locale, la comunicazione di avvio del procedimento ed ogni altro atto presupposto, successivo e connesso, chiedendo al T.A.R. Lombardia l'annullamento, previa sospensione, dei predetti atti per svariati motivi di illegittimità (doc. 7).

L'Ing. XXX svolgeva intervento ad *adiuvandum* nel suindicato giudizio amministrativo e proponeva, con atto in data 28 aprile 2008, autonomo ricorso al T.A.R. impugnando i medesimi atti e chiedendone l'annullamento previa sospensione (doc. 8-10).

In causa veniva prodotta perizia tecnica redatta dal Geom. di Pavia, poi integrata con successiva memoria (cfr. docc. 11-12), dalla quale risultava l'insussistenza degli abusi edilizi assunti dal Comune nel proprio provvedimento: nessuna delle irregolarità rilevate poteva comportare

l'irrogazione di una sanzione demolitoria, poiché gli interventi eseguiti non comportavano "totale difformità", né "variazioni essenziali" rispetto alla DIA presentata: sicché nella fattispecie, in luogo della sanzione demolitoria, avrebbe potuto essere solo irrogata una sanzione pecuniaria, con la quale sarebbero risultate sanate le opere eseguite in difformità.

Si costituiva in giudizio il Comune di Pavia, spiegando argomentazioni difensive; intervenivano anche gli odierni attori Sigg.ri YYY, *ad opponendum*, sostenendo la legittimità dei provvedimenti impugnati (doc. 13).

Il Tribunale adito, con ordinanze n. 827 e n. 830 del 28 maggio 2008, dapprima accoglieva in via interinale le domande cautelari e, per l'effetto, sospendeva l'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi (doc. 14-15).

Successivamente, con sentenza n. 76/09 in data 14 gennaio 2009 il T.A.R. Lombardia, in accoglimento di entrambi i ricorsi presentati, annullava definitivamente l'ordinanza di demolizione delle opere abusive e ripristino dei luoghi dallo Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Pavia n. prot. 220 del 29 gennaio 2008 (doc.16), affermando tra l'altro:

- che l'oggetto del giudizio amministrativo è stato *l'accertamento delle supposte difformità di quanto realizzato rispetto a quanto assentito in base alla DIA;*
- che la censura relativa all'inesistenza di totale difformità o variazioni essenziali rispetto alla DIA, in relazione all'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, è risultata assolutamente fondata, posto che *"le difformità rilevate non si risolvono nella realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso, né gli atti di accertamento della difformità ed i provvedimenti impugnati deducono l'esecuzione di ulteriori volumi edilizi (limitandosi ad accertare l'innalzamento del colmo del tetto) tali da costituire*

un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile” (cfr. sentenza p. 7);

- che nemmeno vi è la possibilità che tali interventi costituiscano “variazioni essenziali” ex art. 32 del D.P.R. n. 380/2001, posto che il provvedimento impugnato rileva difformità minime quanto all'altezza delle finestre, non vi è alcuna modifica del numero di piani, né viene menzionato alcun eventuale intervenuto aumento di cubatura; né risulta che dall'aumento della sporgenza di gronda del tetto verso il lato nord vi sarebbe la violazione delle distanze minime dell'edificio dalle altre costruzioni e dai confini di proprietà di terzi;

- che i pretesi abusi sono da qualificarsi quali interventi realizzati solo in parziale difformità dalla DIA ex art. 34 D.P.R. n. 380/2001, sicché il provvedimento di demolizione del Comune avrebbe dovuto essere preceduto da una verifica tecnica atta ad assicurare che la demolizione avrebbe potuto essere eseguita "senza pregiudizio della parte eseguita in conformità".

La sentenza del T.A.R. Lombardia non veniva impugnata e passava quindi in giudicato.

Conformemente alle indicazioni contenute nella sentenza del TAR Lombardia, il Comune di Pavia svolgeva un'ulteriore istruttoria tecnica sulle opere in oggetto, verificando in particolare la possibilità di procedere a demolizione parziale delle opere senza pregiudizio della parte eseguita in conformità. (doc. 17).

Detta verifica dava esito negativo, essendo risultato che "l'innalzamento della copertura dell'edificio in oggetto di m. 0,39 non possa essere attuata senza pregiudizio della parte delle opere eseguite in conformità alla DIA" (doc. 18): sicché, ai sensi dell'art. 34, comma 2, DPR 380/2001, il Comune di Pavia provvedeva a “convertire” la sanzione demolitoria in sanzione pecuniaria e irrogava a XXX una multa di oltre € 44.000 (doc. 19).

Con tale provvedimento l'immobile acquistato dall'esponente veniva

definitivamente sanato avanti alla Pubblica Amministrazione.

Sull'ordine di demolizione s'interessava anche la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pavia (doc. 20-21), la quale, adita dagli attori con presentazione dell'ennesima denuncia, dapprima provvedeva ad incaricare il Geom. ... di Pavia di verificare lo stato dei luoghi e di determinare "*attraverso apposita misurazione, l'entità della sopraelevazione del fabbricato sito in vicolo Stilicone 6 a Pavia*" e di "*... procedere al calcolo matematico necessario a determinare l'importo della sanzione ai sensi dell'art. 34 comma 2 del DPR 380/2001*" (doc. 22).

La relativa perizia si concludeva affermando che "*l'innalzamento del tetto rilevato dal sottoscritto CT è risultato di 6 cm. inferiore a cm. 39 rilevato dal Comune di Pavia*" (doc. 23): poiché la variazione era dunque di soli 31 cm., veniva dunque ribadito che l'intervento di ristrutturazione andava qualificato come eseguito in parziale (minima) difformità dal permesso di costruire e la relativa sanzione pecuniaria veniva rideterminata in misura addirittura inferiore rispetto a quella determinata dal Comune di Pavia.

Rilevata dunque l'incongruenza tra la sentenza penale e la sentenza amministrativa (che contemplavano, per il medesimo fatto, l'irrogazione di due "sanzioni parallele" - l'una pecuniaria, l'altra consistente nella demolizione dell'immobile - da considerarsi invece tra loro del tutto alternative e, per questo motivo, non cumulabili), anche per non incorrere nella violazione del principio del *ne bis in idem* la Procura non dava esecuzione all'ordine di demolizione contenuto nella sentenza penale (convertito, come detto, in una sanzione pecuniaria a carico di XXX) e chiedeva l'archiviazione del procedimento penale, non rilevando nella fattispecie alcun reato: la relativa istanza veniva accolta dal GIP e la conseguente opposizione degli attori veniva respinta.

3) In giudizio si costituivano anche XXX, entrambi sostenendo

l'infondatezza della domanda attorea (il secondo pure la propria carenza di legittimazione passiva).

Dopo lo scambio delle memorie ex art. 183 c.p.c. il Giudice, senza ammettere alcuna prova orale, riteneva il giudizio maturo per la decisione e rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni.

Precisate dalle parti le rispettive conclusioni all'udienza del 13 marzo 2013, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1) Sull'irregolarità (sanabile e già sanata) del manufatto: inammissibilità e infondatezza della domanda di reintegrazione in forma specifica

Tenuto conto del processo amministrativo sopra descritto, non v'è dubbio che la questione relativa alla regolarità amministrativa della casa di abitazione acquistata dall'esponente nel novembre 2006 sia ora coperta da giudicato amministrativo, avendo il TAR Lombardia altresì definitivamente accertato l'illegittimità dell'ordine di demolizione del manufatto realizzato in forza dei titoli autorizzativi rilasciati dal Comune di Pavia.

Già nell'ambito del processo amministrativo è stato dimostrato come detto manufatto sia stato realizzato senza commettere alcun abuso edilizio che potesse dar luogo ad un ordine di demolizione del manufatto stesso (contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale in sede penale nei confronti di ...).

In particolare, la perizia Geom. depositata in causa (cfr. docc. 11 e 12), poi avvalorata dalla perizia Geom. disposta dalla Procura della Repubblica (cfr. doc. 23), ha dimostrato (e comprova tutt'ora) che l'asserito innalzamento del tetto, ove esistente, è stato comunque di misura assai scarsa, tale da non poter arrecare alcun pregiudizio agli attori ("*vicini di casa*") e tale, in ogni caso, da non determinare un abuso edilizio che comporti un obbligo di demolizione.

Con la citata sentenza il T.A.R. ha poi statuito che *“le difformità rilevate non si risolvono nella realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso, né tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile”*: dette difformità rientrano pertanto, senza possibilità di dubbio, nella fattispecie di cui all’art. 34, comma 2, D.P.R. n. 380/2001.

Dalla qualificazione suddetta e dalla conseguente accertata impossibilità di procedere ad alcuna demolizione *“senza pregiudizio della parte eseguita in conformità”* ha poi fatto seguito l’irrogazione di una sanzione pecuniaria, che ha definitivamente sostituito la sanzione demolitoria inizialmente disposta.

Dette conclusioni sono state condivise anche dalla Procura e dal Consulente Tecnico all’uopo nominato, sicché non v’è dubbio che anche l’ordine di demolizione contenuto nella sentenza penale debba considerarsi definitivamente decaduto e sostituito dalla sanzione pecuniaria irrogata dal Comune di Pavia e ritenuta congrua dalla Procura.

Deve infatti ritenersi che nella propria sentenza il Giudice penale abbia ordinato la demolizione senza tener conto di elementi - alcuni anche successivi al giudizio - che risultano assolutamente determinanti al fine di escludere la possibilità di applicazione della sanzione, pur irrogata.

Anzitutto, benché sia stata considerata dal Giudice penale come legittima una diversa prospettiva tra i due organi giurisdizionali (penale e amministrativo), è del tutto evidente l’incongruenza generatasi nella fattispecie, tenuto conto del fatto che la disciplina di riferimento per entrambi i Giudici è la medesima (il D.P.R. 380/2001, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) e che il medesimo intervento edilizio non può essere giudicato, al contempo, come *“eseguito in totale difformità”* ai sensi degli artt. 31 e 32 e come *“parzialmente difforme”* ai sensi

dell'art. 34.

D'altronde, il principio di autonomia tra i due organi giudicanti non può in ogni caso giustificare la contemporanea irrogazione di due sanzioni "parallele" - l'una pecuniaria, l'altra consistente nella demolizione dell'immobile - a carico del medesimo soggetto: le due sanzioni, proprio perché relative e conseguenti alla stessa fattispecie di "abuso edilizio", devono essere considerate alternative e, per questo motivo, non cumulabili.

Un ordine di demolizione, qualora venisse eseguito in concomitanza con l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata per lo stesso illecito proprio in luogo della demolizione, violerebbe senz'altro il **principio del *ne bis in idem***, cui l'intero ordinamento si uniforma.

La stessa Suprema Corte, intervenendo a più riprese sul contrasto amministrativo/penale relativo ad un ordine di demolizione, ha affermato che *"il giudice dell'esecuzione ha l'obbligo di revocare l'ordine di demolizione del manufatto abusivo impartito con la sentenza di condanna o di patteggiamento, ove sopravvengano atti amministrativi con esso del tutto incompatibili"* (così, Cass. 24.3.2010, n. 24273; nello stesso senso cfr. anche Cass. 17.11.2009, n. 7109, Cass. 10.1.2008, n. 14329, Cass. 26.9.2007, n. 38997, Cass. 11.5.2005, n. 37120, Cass. Sez. III, 30.9.2004, Cass. 16.04.2004 n. 23992, Cass. 16.4.2002, n. 17478, Cass. 30.3.2000, n. 1388).

Va pertanto radicalmente escluso che l'immobile acquistato dall'esponente possa essere destinatario oggi di un nuovo ordine di demolizione, pronunciato dal Giudice civile, su richiesta degli attori, sotto forma di "risarcimento del danno in forma specifica".

Come detto, sulla illegittimità sostanziale di un provvedimento di demolizione si è già discusso in varie sedi e la questione può dirsi oggi definitivamente risolta con il provvedimento amministrativo ex art. 34 DPR 380/2001 con il quale è stata applicata una pesante sanzione pecuniaria per le

irregolarità accertate.

La pretesa avversaria di ottenere in sede civile quella “riduzione in pristino” già valutata negativamente in sede amministrativa va dunque considerata inammissibile, ancor prima che infondata.

Peraltro, *ad abundantiam*, quanto alla tesi secondo la quale il “proprietario dell’immobile” sarebbe “... anche in astratto, l’unico legittimato passivo di tale forma di risarcimento del danno”, sicché “la demolizione dell’immobile deve essere pronunciata nei suoi confronti” (cfr. atto di citazione avv. p. 7), giova anche considerare la circostanza che, coinvolgendo la richiesta di demolizione il tetto dell’edificio, notoriamente di proprietà condominiale (cfr. art. 1117 c.c.), la relativa domanda avrebbe dovuto essere proposta anche nei confronti di tutti gli altri comproprietari dell’immobile (e quindi del tetto), potendo essere accolta (in ipotesi) ed eseguita solo nel rispetto del contraddittorio di tutti gli interessati.

Secondo l’insegnamento della Suprema Corte, peraltro, il proprietario vicino non è legittimato ad ottenere la riduzione in pristino in caso di violazione delle previsioni degli strumenti urbanistici dettate esclusivamente per la tutela degli interessi generali (così Cass. 16.1.2009 n. 1073; Cass. 30.5.2001 n. 7384).

D’altronde, non può essere senz’altro condivisa la tesi avversaria secondo cui i fatti accertati in sede penale non possano essere oggetto di discussione, né debbano essere provati dalla controparte.

Atteso il principio di autonomia tra processo civile e processo penale, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, non v’è dubbio che in questo giudizio spetta a parte attrice fornire *ex novo* la prova degli asseriti illeciti posti a fondamento della propria domanda, senza che possa essere di alcun aiuto il provvedimento reso dal Giudice Penale, quanto meno nei confronti dell’esponente.

Con riferimento alla domanda svolta dagli attori nei confronti dell'esponente (attuale proprietario dell'immobile oggetto di contestazione), giova infatti considerare che XXX, pur essendo la parte più interessata al respingimento dell'ordine di demolizione proprio in quanto proprietaria del bene, non ha partecipato al processo penale in alcuna veste, non essendo stato sentito nemmeno come testimone sui fatti di causa, ed ha appreso dell'ordine di demolizione contenuto nella sentenza penale solo all'inizio del presente giudizio civile, dopo averlo ampiamente contrastato in sede amministrativa ed aver ivi ottenuto piena soddisfazione delle proprie ragioni, in contraddittorio, oltre che con il Comune di Pavia, anche con gli stessi attori, intervenuti nel giudizio amministrativo.

In conclusione, deve ritenersi che nella fattispecie gli attori non possano ottenere tutela dal Giudice Civile tramite l'istituto della reintegrazione in forma specifica, essendo un provvedimento di tal genere giuridicamente impossibile a mente dell'art. 2058 c.c., in quanto in contrasto con l'ordinamento generale che ha già sanzionato l'illecito accertato, escludendo appunto la possibilità di applicare la sanzione della demolizione (equivalente alla reintegrazione in forma specifica).

D'altronde, anche la miglior dottrina considera giuridicamente impossibile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2058 c.c., il risarcimento in forma specifica ogniqualvolta il soggetto condannato a ripristinare lo *status quo ante* non sia più proprietario del bene, dovendo in tal caso il Giudice optare per il risarcimento per equivalente (così Trimarchi, *Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio del diritto di credito*, in Riv. dir. civ., 1983, I, pagg. 220 e s.s.; Casella, *La doppia alienazione immobiliare e tutela del primo acquirente*, in Nuova Giur. civ. comm. 2003, II, 534).

2) Sulla domanda risarcitoria per equivalente

Quanto alla domanda risarcitoria (per equivalente) svolta dagli attori nei

confronti solidali di tutti i convenuti, essa va considerata anzitutto infondata per tutti i motivi che precedono in ordine alla sostanziale regolarità dell'immobile realizzato da XXX e venduto all'esponente.

Giova qui ribadire che il giudicato penale non può sollevare gli attori dall'onere probatorio incombente su parte attrice, secondo le regole sull'onere probatorio previste dal codice di rito.

E' noto infatti che, secondo il costante insegnamento della Suprema Corte, in seguito alla *“soppressione di ogni riferimento alla cosiddetta pregiudiziale penale nel testo dell'art. 295 c.p.c. in sede di nuova formulazione di detto articolo da parte della novella introdotta dalla l. n. 353 del 1990, si deve ritenere che il nostro ordinamento non sia più ispirato al principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, essendo stato dal legislatore instaurato il sistema della (pressoché) completa autonomia e separazione fra i due giudizi, nel senso che ... da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e, dall'altro, il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità (civile) dedotta in giudizio”* (così Cass. 14.9.2000, n. 12141; Cass. 27.2.1996, n. 1501; Cass. 24.1.2000, n. 751; Cass. 15.2.2000, n. 1685).

Quanto poi all'obbligazione risarcitoria ed al presunto vincolo solidale tra le parti convenute nel presente giudizio, va ricordato che la solidarietà attiene al regolamento dell'obbligazione e che, prima di scendere all'esame di tale regolamento, occorre dimostrare l'esistenza dell'obbligazione medesima in capo al soggetto cui viene riferita, indicando la specifica violazione di norme di legge o contrattuali dalla quale derivi responsabilità patrimoniale.

Nel caso di specie, non vi è modo di individuare alcuna violazione di legge nel comportamento dell'esponente, che ha acquistato l'immobile nel novembre 2006 e quindi pacificamente dopo l'asserita commissione degli abusi edilizi

denunciati *ex adverso*.

Ed è oltremodo scorretto tentare di ricavare detta responsabilità dalla variazione alla DIA del 2005 sottoscritta nel 2007 dall'esponente, essendo palese che detta variante non ha nulla a che vedere con gli asseriti abusi (cfr. doc. 25).

D'altronde, la miglior prova che l'Ing. XXX non abbia commesso alcuna violazione di legge nella fattispecie è rappresentata proprio dal processo penale che, per i pretesi abusi edilizi eseguiti sull'immobile ora di proprietà dell'esponente, ha coinvolto solo il legale rappresentante del precedente proprietario.

Non v'è dubbio infatti che, ove l'Ing. XXX avesse dovuto essere considerato corresponsabile degli asseriti abusi (come sostengono gli attori), l'azione penale sarebbe stata esercitata anche nei suoi confronti.

L'assoluta buona fede nel comportamento dell'esponente determina l'inesistenza di qualsivoglia obbligazione risarcitoria a suo carico, a prescindere dal presunto vincolo solidale con gli altri convenuti in causa, anch'esso del tutto insussistente.

Ai sensi dell'art. 89 c.p.c., devono poi essere cancellate le espressioni sconvenienti ed offensive contenute nella memoria ex art. 183, c. 6, n. 2, c.p.c. di parte attrice alle pagg. 8 e seguenti, ove si accusa apertamente l'Ing. XXX (pag. 10)].

D'altronde, nella non creduta ipotesi in cui il Tribunale dovesse giungere ad affermare una responsabilità risarcitoria delle parti convenute nel presente giudizio sulla base di quanto statuito dal Tribunale in sede penale, non v'è dubbio che la condanna non potrà comunque riguardare l'acquirente del bene, che del processo penale non è stato parte.

Peraltro, giova altresì considerare che, nell'ambito del contratto di vendita intervenuto in data 24 novembre 2006 (doc. 1), è stato pattuito che il

costruttore-venditore “... è responsabile di ogni adempimento o controversia con amministrazioni e parti terze derivanti o comunque connesse con la ristrutturazione dell’immobile”.

Ne consegue che, anche nella denegata ipotesi in cui dovesse essere accolta in tutto o in parte la domanda risarcitoria avversaria, la condanna dovrà riguardare esclusivamente XXX o comunque quest’ultima dovrà essere condannata a tener indenne l’esponente da ogni conseguenza dannosa dovesse derivargli per i fatti di causa.

3) Sul’ammontare della pretesa risarcitoria per equivalente

La domanda risarcitoria avversaria risulta oltremodo infondata sotto il profilo del *quantum debeatur*, apparendo *ictu oculi* priva di senso la pretesa di una somma pari a mezzo milione di euro (sic!) per un presunto e comunque minimo “innalzamento del tetto della casa dei vicini”!

Né si comprende, pur dopo aver letto la “perizia” di parte a firma Ing. Vioris Guerrini depositata in causa dagli attori (cfr. doc. 7 avv.) – che non rappresenta alcuna prova a favore degli attori, trattandosi di valutazioni di parte eseguite in assenza di contraddittorio – quale sia il pregiudizio effettivo e il conseguente danno economico arrecato ai confinanti dal presunto innalzamento del tetto dello stabile sito in Pavia vicolo Stilicone 6.

La casa si trova a Pavia in zona centrale, ove non esistono beni di particolare pregio (opere d’arte o altro) la cui visibilità diretta da parte degli attori possa risultare compromessa dall’immobile acquistato dall’Ing. XXX: un minimo innalzamento del tetto della casa vicina non può dunque aver creato alcun danno effettivo, non avendo determinato alcuna compromissione della proprietà altrui in termini di luce o comunque di visibilità esterna.

Peraltro, è noto che il danno per abuso edilizio risarcibile sia solo quello patrimoniale derivante dall’offesa al diritto di proprietà (Cass. pen. 28.5.2008 n. 21222), con esclusione di ipotetici danni morali.

Nel corso del giudizio non solo non è stata fornita alcuna prova del danno subito, ma nemmeno è stato allegato l'effettivo pregiudizio sofferto dagli attori.

La pronuncia penale in tema di risarcimento a favore della parte civile costituita non può senz'altro produrre effetti nei confronti dell'esponente, che non era parte del processo penale.

Così come non possono evidentemente essere poste a carico dell'esponente le spese sostenute dagli attori per affrontare i giudizi amministrativi e penali, per la cui liquidazione occorre un provvedimento emesso nelle competenti sedi (penali e amministrative), che non può essere senz'altro domandato *sic et simpliciter* al Giudice civile.

* * *

Per tutto quanto sopra esposto, si confida nell'accoglimento delle seguenti, già precisate

CONCLUSIONI

Voglia codesto Ill.mo Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione e previa ogni pronuncia o declaratoria ritenuta necessaria,

In via principale:

- dichiarare inammissibile e comunque respingere in quanto infondata ogni domanda svolta dagli attori nei confronti di ... con l'atto di citazione introduttivo del presente giudizio;

In via subordinata e salvo gravame:

- nella denegata ipotesi in cui fosse ritenuta una responsabilità solidale tra tutti i convenuti per i fatti di causa, accertato il diverso grado di responsabilità tra i medesimi convenuti solidali, condannare XXX a manlevare e tener indenne l'Ing. xxx da ogni conseguenza risarcitoria.

Con vittoria di spese, diritti e onorari del giudizio.

Pavia, 6 maggio 2013