

sentenza
9 giugno 2008
n. 1939

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034
sul ricorso n. 1124 del 2008
proposto da

IMPRESA MOSCATO s.a.s. di Natale Moscato & C.

corrente in Cesano Maderno, in persona del socio accomandatario Natale Moscato, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Sardella, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, viale Regina Margherita 7

c o n t r o

COMUNE di CESANO MADERNO

in persona del Sindaco *pro tempore*, signor Paolo Vaghi, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Colombo di Monza, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Marcello Meoli in Milano, via Adige 12

per l'annullamento

previa sospensione e - occorrendo - consulenza tecnica, dei provvedimenti 12/13 marzo 2008 (prot. 13915, 13906, 13919, 13923), notificati il 18.3.08, con cui il responsabile dello Sportello Unico per l'Edilizia ha irrogato sanzioni pecuniarie, per il complessivo ammontare di € 133.200, per il mutamento di destinazione d'uso senza opere - da uffici a residenza - di unità immobiliari site nello stabile di via Copernico 19; degli atti connessi, presupposti e conseguenti, tra cui in particolare l'art. 36 n. 9 delle n.t.a. del piano regolatore generale (approvato con delibera di Giunta regionale 7 aprile 2003 n. VII/12662), nella parte in cui, nella zona D5 mista di riqualificazione urbana, prevede la destinazione d'uso residenziale nei limiti del 15% della s.l.p. dell'edificio; con la condanna al risarcimento dei danni nonché al rimborso della differenza per oneri concessori tra ufficio e residenza.

Visto il ricorso, notificato il 16 e depositato il 27 maggio 2008;

Visto il controricorso del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 5 giugno 2008, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Sardella e Colombo;

Sentite le parti sul punto e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. L'impresa ricorrente, proprietaria di unità immobiliari ad uso ufficio site in via Copernico 19, distinte nel NCEU al foglio 18, mappale 584, sub. 703, 704, 705, 712, ha comunicato al Comune, ai sensi dell'art. 52, secondo comma, della legge regionale lombarda 2 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio), il mutamento di destinazione d'uso senza opere, per dette unità immobiliari, da ufficio a residenza (comunicazioni in date 10

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 1124/08
reg. ric.

aprile e 19 luglio 2007).

Con atti in data 12/13 marzo 2008, emessi dal responsabile dello Sportello Unico per l'Edilizia, il Comune, premesso che la nuova destinazione non sarebbe conforme alle previsioni urbanistiche, perché supera il rapporto tra la superficie a residenza e quella ad ufficio stabilita dalle norme tecniche di attuazione del piano regolatore, ha irrogato, per ciascuna unità immobiliare, in applicazione dell'art. 53, terzo comma, della legge regionale n. 12/2005, una sanzione pecuniaria corrispondente all'incremento di valore venale conseguente al mutamento di destinazione d'uso, incremento determinato, secondo stima effettuata dall'Agenzia del territorio, nel complessivo ammontare di € 133.200,00.

2. La ricorrente ha impugnato gli atti sanzionatori per i seguenti motivi:

- omessa comunicazione di avvio del procedimento;
- violazione dell'art. 51, primo comma, della legge regionale n. 12/2005, che nelle zone miste, cioè in quelle ove è ammessa una pluralità di funzioni, consentirebbe la coesistenza delle destinazioni ammesse (principali, complementari, accessorie o compatibili) senza limiti percentuali e con libertà di passaggio dall'una all'altra, salvo quelle escluse dal PGT; di qui l'illegittimità dell'art. 36 n. 9 delle n.t.a. del piano regolatore (contestualmente impugnato) secondo cui nella zona "D5 mista di riqualificazione urbana", che qui interessa, la destinazione d'uso residenziale, quale funzione complementare, non può eccedere il 15% della superficie lorda di pavimento dell'edificio o del complesso edilizio;
- violazione dell'art. 51, terzo comma, e 52, secondo comma, della legge regionale n. 12/2005, in quanto per i mutamenti di destinazione d'uso senza opere che non riguardino aree o edifici adibiti a medie o grandi strutture di vendita non sarebbero neppure configurabili, *ex lege*, variazioni nel fabbisogno di standard (art. 51, comma 3); sicché il mutamento di destinazione, da uffici a residenza, delle unità immobiliari in questione sarebbe del tutto conforme alle previsioni urbanistiche, anzi non richiederebbe neppure comunicazione al Comune, trattandosi di appartamenti di s.l.p. inferiore a 150 mq (art. 52, comma 2);
- violazione dell'art. 53, secondo comma, della legge regionale n. 12/2005, sia perché la sanzione pecuniaria ivi prevista sarebbe applicabile solo "a regime", e dunque non prima che un comune si sia dotato di un PGT (piano di governo del territorio) conforme alla nuova disciplina urbanistica regionale, sia perché nella ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 51 (passaggio tra funzioni ammesse, senza incidenza sul carico urbanistico) non vi sarebbe alcuna difformità tale da giustificare la sanzione *de qua*;
- in subordine, incostituzionalità dell'art. 53 della legge regionale in quanto il trattamento sanzionatorio del mutamento di destinazione d'uso senza opere sarebbe, per un verso, sproporzionato rispetto a quello previsto per abusi edilizi di ben maggiore entità, e per altro verso irragionevole in sé, colpendo indiscriminatamente fattispecie di cambio d'uso di diverso peso, tanto più ove si tratti di passaggio a destinazioni d'uso che comportano un minor carico urbanistico;
- violazione dell'art. 30, comma 11, delle n.t.a., essendo il Comune venuto meno all'obbligo, ivi previsto, di aggiornare con scadenza triennale, previa verifica delle funzioni insediate e delle tendenze insediative, le destinazioni d'uso complementari e i limiti dimensionali delle singole attività insediabili

in ciascuna zona di PRG;

- inattendibilità della stima effettuata dall'Agenzia del territorio, stante il maggior valore degli uffici rispetto alle abitazioni, emergente dalla comparazione dei valori relativi agli oneri di urbanizzazione ed ai dati catastali.

In subordine, premesso che il passaggio da uffici a residenze configurerebbe come indebito oggettivo l'incameramento, da parte del Comune, della maggior somma di oneri concessori percepiti per il terziario rispetto all'abitativo, la ricorrente chiede la restituzione di tale maggior somma (indicata in € 6.111, 96), anche in via di compensazione con l'importo eventualmente dovuto a titolo di sanzione pecuniaria. Chiede infine il risarcimento del danno causato dai provvedimenti impugnati e dalla loro eventuale riscossione coattiva prima dell'esito del giudizio.

Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto, eccependo l'inammissibilità del ricorso, nella parte in cui censura le norme tecniche di attuazione del p.r.g. e la stima operata dall'Agenzia del territorio, per omessa notificazione, rispettivamente, alla Regione Lombardia (che ha approvato il piano regolatore), e all'Agenzia del territorio (che ha valutato la differenza di valore delle unità immobiliari convertite in residenze).

3. Il Collegio reputa fondata ed assorbente - anche rispetto alle eccezioni di inammissibilità sollevate dal Comune - la censura dedotta con il primo motivo di ricorso.

I provvedimenti impugnati non sono stati preceduti infatti da alcuna comunicazione che preannunciasse l'avvio del procedimento sanzionatorio consentendo alla ricorrente di contraddire nella fase procedimentale e di opporre alle ragioni del Comune le ragioni proprie, sia in ordine all'*an* sia in ordine al *quantum* della sanzione.

L'omissione della comunicazione di avvio del procedimento non vizia l'azione amministrativa quando il contenuto del provvedimento sia *interamente vincolato*, anche con riguardo ai presupposti di fatto (Cons. Stato 1[^], 25.7.01 n. 475 ; Cons. Stato V 22.5.01 n. 2823)

La comunicazione di avvio può ritenersi infatti superflua solo nei casi in cui, in presenza di presupposti di fatto assolutamente incontestati tra le parti, l'adozione del provvedimento finale sia non solo doverosa, ma anche vincolata per la P.A.; la quale, nonostante l'annullamento dell'atto per motivi formali, conserverebbe il potere (o addirittura il dovere) di adottare un provvedimento *di contenuto identico* (cfr. Cons. Stato, Sez. 2[^], 23.5.07 n. 413/2005; Sez. VI 5.3.02 n. 1325).

Diversamente, allorché il quadro normativo di riferimento presenti margini di incertezza, oppure occorra applicare sanzioni di entità variabile, collegate ad apprezzamenti, stime o valutazioni opinabili, l'apporto dell'interessato non può ritenersi superfluo, ma concorre ad arricchire, sul piano della legittimità e del merito, l'azione amministrativa, non potendosi affatto escludere a priori che il medesimo sarebbe stato in grado di fornire elementi di conoscenza e di giudizio tali da conformare diversamente le scelte dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato IV 22.6.04 n. 4445, V 17.3.03 n. 1357, V 22.5.01 n. 2823).

In questi termini si prospetta il caso di specie, in cui è dibattuta non solo l'applicabilità dell'art. 53 della legge regionale in relazione alla portata dell'art. 51, ma anche la sussistenza e l'entità dell'incremento di valore che della sanzione pecuniaria costituisce l'essenziale parametro di riferimento.

4. Per questa assorbente ragione il ricorso va accolto, relativamente agli atti sanzionatori impugnati, con conseguente annullamento degli stessi. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla gli impugnati provvedimenti sanzionatori.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 5 giugno 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Carmine	Russo	referendario
L'estensore		Il presidente