

N. 03961/2009 REG.SEN.

N. 04663/2004 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 4663 del 2004, proposto da:  
Macca Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Decio, con domicilio eletto presso Luigi Decio in Milano, piazza F Meda 3;

*contro*

Comune di Cologno Monzese, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Giannotta, con domicilio eletto presso Fabio Giannotta in Milano, c/o Avv. Enoch piazza Bertarelli 1;

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia,*

- dell'ingiunzione di pagamento emessa dal Comune di Cologno Monzese in data 30.09.04 a carico del ricorrente;

- nonché di ogni altro atto preordinato conseguente e comunque connesso, ivi compreso, occorrendo, il provvedimento emesso dal Comune di Cologno Monzese in data 09.12.03 con cui il Comune ha dichiarato l'improcedibilità della d.i.a. presentata dal ricorrente in data 24.11.2003

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cologno Monzese;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. II, 24 novembre 2004 n. 2918;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 06/05/2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

In data 26 febbraio 2003 la società Ellevi s.r.l. comunicava al Comune di Cologno Monzese il cambio di destinazione d'uso senza opere da commerciale a residenziale di una porzione immobiliare di un edificio sito in via Grandi, 18, ai sensi dell'art. 2 c. 2 L.R. 1/2001. Il Comune comunicava, con lettera in data 15 marzo 2003, alla società che la variazione di destinazione d'uso non era ammissibile in quanto in contrasto con le previsioni urbanistiche comunali. Successivamente, in data 25 maggio 2003 comunicava alla medesima che sarebbero state adottate le misure sanzionatorie pecuniarie prevista dall'art. 3 L.R. 1/2001.

Nel frattempo l'immobile era stato alienato dalla società Ellevi s.r.l. all'attuale ricorrente, con rogito in data 4 aprile 2003. Costui in data 24.11.2003 presentava al Comune d.i.a. per la realizzazione di opere interne, la cui attuazione veniva inibita dal Comune con atto in data 09 dicembre 2003 per incompletezza e perché la destinazione d'uso residenziale non era ancora stata legittimata con l'applicazione della sanzione pecuniaria, essendo ancora in corso il relativo procedimento. Il ricorrente comunicava quindi al Comune in data 14 gennaio 2004 di ritenere completa la documentazione e che non riteneva sussistente il mutamento di destinazione d'uso in quanto già realizzato dal precedente proprietario. In data 13 ottobre 2004 il Comune provvedeva ad emanare il provvedimento impugnato in via principale con il quale ingiungeva al ricorrente di pagare la somma di euro 26.700,00 per violazione dell'art. 2 L.R. 1/2001.

Contro l'ingiunzione di pagamento il ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di fatto e di diritto.

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. 241/90 in quanto l'ingiunzione di pagamento non è stata preceduta da comunicazione di avvio del procedimento.

II) Violazione artt. 2 e 3 L.R. 1/2001 e art. 37 D.P.R. 380/01; violazione e falsa applicazione del regolamento edilizio del Comune di Cologno Monzese; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà, illogicità e carenza di motivazione. Secondo il ricorrente la sanzione amministrativa è stata irrogata ad un soggetto diverso dall'autore della violazione e quindi errato in quanto la variazione della destinazione d'uso era stata effettuata dalla società Ellevi s.r.l. e l'immobile aveva già destinazione residenziale nel rogito notarile di acquisto da parte del ricorrente.

In secondo luogo non vi sarebbe continuità tra il mutamento e le opere successive in quanto il mutamento di destinazione deve farsi risalire all'attività svolta dalla società Ellevi s.r.l. mentre le opere sarebbero meramente consequenziali ad una situazione giuridica ormai consolidata.

III) Violazione e falsa applicazione art. 1.2 L.R. 1/2001, violazione art. 14.1.3 delle n.t.a. del prg vigente nel 2003, eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti,

difetto di istruttoria e carenza di motivazione in quanto il cambio di destinazione d'uso da industriale a residenziale non si porrebbe in contrasto con le norme tecniche del p.r.g..

IV) Violazione e falsa applicazione art. 1.2 L.R. 1/2001, violazione art. 14.1.3 delle n.t.a. del prg vigente nel 2003, eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e carenza di motivazione con riferimento all'inibizione della d.i.a. in quanto le opere non sarebbero state realizzate in assenza della d.i.a. in considerazione dell'integrazione documentale presentata.

V) Illegittimità derivata del provvedimento 9 dicembre 2003 (dichiarazione di improcedibilità della d.i.a.) per violazione e falsa applicazione dell'art. 23 del D.P.R. 380/01 ed eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e carenza di motivazione in quanto, nel caso in cui non si ritenga che l'istanza presentata dal ricorrente in data 14 gennaio 2004 non valga come ripresentazione della d.i.a., le carenze documentali affermate dal Comune avrebbero potuto essere eliminate con una richiesta di integrazione documentale, mentre il cambio di destinazione d'uso era legittimo e comunque antecedente alla d.i.a. presentata.

La difesa del Comune ricorda in primo luogo l'orientamento giurisprudenziale che esclude la necessità della comunicazione di avvio del procedimento in materia di abusi edilizi per il carattere vincolato dei relativi provvedimenti ed evidenzia che il ricorrente è stato comunque messo in condizione di partecipare al procedimento e vi ha effettivamente partecipato.

Con riferimento al secondo motivo evidenzia che la d.i.a. presentata aveva la funzione di completare il cambio di destinazione d'uso denunciato dalla precedente proprietà per cui sarebbe legittimo ritenere le due condotte legate dal vincolo della continuazione e soggette ad un'unica sanzione.

In merito al terzo motivo sostiene che la modifica di destinazione d'uso realizzata dal ricorrente supera i limiti stabiliti dalle n.t.a. del PRG.

Con riferimento al quarto motivo evidenzia che il ricorrente non avrebbe in alcun modo integrato la d.i.a., come dimostrato dalla comunicazione di fine lavori, che fa riferimento alla d.i.a. originaria.

Con riferimento al quinto motivo evidenzia che il provvedimento in data 09.12.2003 non sarebbe stato impugnato nei termini.

All'udienza del 06 maggio 2009 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. 241/90 in quanto l'ingiunzione di pagamento non è stata preceduta da comunicazione di avvio del procedimento.

Il motivo non merita accoglimento.

E' opinione comune della sezione che la comunicazione di avvio del procedimento

amministrativo ex art. 7 l. n. 241 del 1990 non è necessaria quando il procedimento consegue con un preciso nesso di derivazione necessaria da una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato (T.A.R. Lazio Roma Sez. I bis Sent., 9 luglio 2007, n. 6188). Si tratta di un orientamento costante della giurisprudenza, che fa applicazione del principio del raggiungimento dello scopo (Cons. Stato Sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823).

Tale connessione necessaria si è verificata nel caso in giudizio in quanto l'adozione del provvedimento sanzionatorio segue alla comunicazione al ricorrente del provvedimento in data 9 dicembre 2003 con il quale il Comune ha inibito l'esecuzione dei lavori oggetto della d.i.a. presentata ed ha chiarito che era in corso un procedimento, iniziato nei confronti di altro soggetto, per l'applicazione della sanzione pecuniaria che è sfociata nell'atto impugnato. Risulta quindi che il ricorrente era a conoscenza del procedimento in corso ben prima dell'adozione del provvedimento finale ed avrebbe potuto partecipare al relativo procedimento con la conseguenza che l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento non ha comportato alcuna lesione della sfera giuridica del ricorrente.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 2 e 3 L.R. 1/2001 e art. 37 D.P.R. 380/01; violazione e falsa applicazione del regolamento edilizio del Comune di Cologno Monzese; eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, contraddittorietà, illogicità e carenza di motivazione. Secondo il ricorrente la sanzione amministrativa sarebbe illegittima in quanto irrogata ad un soggetto diverso dall'autore della violazione. Infatti dagli atti risulta che la variazione della destinazione d'uso era stata effettuata dalla società Ellevi s.r.l. e l'immobile aveva già destinazione residenziale nel rogito notarile di acquisto da parte del ricorrente.

In secondo luogo non si potrebbe confondere il mutamento della destinazione d'uso con le opere successive, in quanto i due atti dovrebbero farsi risalire a soggetti diversi (il primo all'attività svolta dalla società Ellevi s.r.l. mentre il secondo la ricorrente), né sussisterebbe la continuità temporale tra la modifica della destinazione d'uso e le opere interne di cui alla d.i.a. inibita, sostenuta dal Comune.

Il motivo non merita accoglimento.

La giurisprudenza ha da tempo chiarito che la sanzione pecuniaria comminata in relazione ad abusi edilizi non ha natura personale, ma reale ed ha funzione ripristinatoria dell'ordine urbanistico violato. Ne consegue che tenuto al pagamento della stessa è l'attuale proprietario del bene, ancorchè avente causa dall'originario autore dell'abuso (TAR Napoli, Sez. II, 11 luglio 2006, n. 7393) per cui l'ordinanza è stata correttamente notificata a colui che risultava proprietario al momento dell'emanazione del provvedimento sanzionatorio.

Ne consegue l'irrilevanza delle successive difese volte a dimostrare che la d.i.a. presentata dal ricorrente non avrebbe determinato il mutamento di destinazione d'uso, esclusivamente riconducibile all'attività del precedente proprietario. Infatti la natura reale della sanzione rende irrilevante stabilire in questa sede le responsabilità personali degli interessati, rilevanti, eventualmente, in sede civile, nei rapporti interni tra venditore ed acquirente dell'immobile.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione art. 1.2 L.R. 1/2001, violazione art. 14.1.3 delle n.t.a. del prg vigente nel 2003, eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e carenza di motivazione in quanto il cambio di destinazione d'uso da industriale a residenziale non si porrebbe in contrasto con le norme tecniche del p.r.g..

Il motivo è irricevibile in quanto il contrasto della modificazione della destinazione d'uso con le previsioni delle n.t.a. del p.r.g. è stato comunicato prima alla società Ellevi s.r.l. in data 15 marzo 2003, quindi al ricorrente con il provvedimento inibitorio della d.i.a. in data 9 dicembre 2003. Tali provvedimenti hanno contenuto decisorio, sono assistiti da sufficiente e congrua motivazione e sono direttamente impeditivi degli effetti del cambio di destinazione d'uso fino all'avvenuto pagamento della sanzione pecuniaria, per cui avrebbero dovuto essere impugnato nei termini.

Né la successiva apertura di un procedimento per l'applicazione di una sanzione pecuniaria conseguente all'accertata violazione comporta la riapertura dei termini per l'impugnazione degli atti con i quali l'amministrazione abbia anticipato agli interessati le proprie decisioni in materia.

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1.2 L.R. 1/2001, violazione art. 14.1.3 delle n.t.a. del prg vigente nel 2003, eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e carenza di motivazione con riferimento all'inibizione della d.i.a. in quanto le opere non sarebbero state realizzate in assenza della d.i.a. in considerazione dell'integrazione documentale presentata.

Il motivo non merita accoglimento.

La comunicazione presentata dal ricorrente in data 14 gennaio 2004, infatti, non costituisce una nuova dichiarazione di inizio attività, come reso necessario dall'inibitoria emanata dal Comune, ma presenta un contenuto complesso, costituito da una parziale integrazione della documentazione e dalla contestazione delle motivazioni del provvedimento inibitorio, quindi non può in alcun modo costituire una nuova dichiarazione di inizio attività. Ne consegue che ad essa non può attribuirsi l'effetto di fonte di legittimazione dei lavori realizzati dal ricorrente in contrasto con il provvedimento comunale in data 9 dicembre 2003.

Con il quinto motivo il ricorrente denuncia illegittimità derivata del provvedimento 9 dicembre 2003 (dichiarazione di improcedibilità della d.i.a.) per violazione e falsa applicazione dell'art. 23 del D.P.R. 380/01 ed eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e carenza di motivazione in quanto, nel caso in cui non si ritenga che l'istanza presentata dal ricorrente in data 14 gennaio 2004 non valga come ripresentazione della d.i.a., le carenze documentali affermate dal Comune avrebbero potuto essere eliminate con una richiesta di integrazione documentale, mentre il cambio di destinazione d'uso era legittimo e comunque antecedente alla d.i.a. presentata.

Il motivo è irricevibile per tardività dell'impugnazione.

Nonostante il ricorrente si sforzi di considerare la dichiarazione di improcedibilità della d.i.a. un atto interno al procedimento sanzionatorio per illegittimo cambio di

destinazione d'uso, viziato per illegittimità derivata, è chiaro che l'ordine di non effettuare i lavori costituisce provvedimento diverso ed autonomo rispetto a quelli sanzionatori del cambio di destinazione d'uso in quanto ha per oggetto opere che il ricorrente stesso afferma essere successive ed autonome e si fonda su motivi in parte diversi dall'illegittimità del cambio di destinazione d'uso. Ne consegue che tale atto avrebbe dovuto essere impugnato nei termini decorrenti dalla sua comunicazione all'interessato e quindi l'impugnazione è tardiva.

Con l'ultimo motivo, contenuto nella memoria conclusionale, il ricorrente denuncia l'erronea applicazione della sanzione in quanto non limitata solo alla porzione di immobile eccedente i 150 mq. di s.l.p. e per aver raddoppiato la sanzione ai sensi dell'art. 37 del D.P.R. 380/01 invece di applicare il criterio di calcolo previsto dall'art. 3 c. 2 L.R. 1/2001.

Il motivo è infondato.

Benché il ricorrente invochi l'applicazione della sanzione per il cambiamento di destinazione d'uso senza opere, è chiaro che egli ha realizzato le opere indicate nella d.i.a. del 9 dicembre 2003, come risulta dalla comunicazione di fine lavori. Poiché tale d.i.a. era stata inibita dall'amministrazione è corretta l'applicazione della sanzione prevista dall'art. 37 c. 1 D.P.R. 380/01, né è possibile entrare nel merito della quantificazione della sanzione operata dall'Agenzia delle Entrate in mancanza dell'indicazione di specifici profili di illegittimità. Restano salvi, in quanto esulano dalla presente giudizio, i rapporti interni tra i proprietari dell'immobile in merito all'imputabilità della parte di sanzione relativa al cambio di destinazione d'uso senza opere.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione, Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara in parte irricevibile ed in parte respinto.

Condanna il ricorrente al pagamento a favore della resistente delle spese ed onorari di causa che liquida in via forfettaria in complessivi € 2.000,00 (duemila/00) oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 06/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2009

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

IL SEGRETARIO