

N. 00468/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 02726/2009 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 2726 del 2009, proposto da:  
IMPRESA MOSCATO s.a.s. di Natale Moscato & C., corrente in  
Cesano Maderno, in persona del socio accomandatario, rappresentata e  
difesa dall'avv. Alfredo Sardella, con domicilio eletto presso il medesimo  
in Milano, viale Regina Margherita 7

*contro*

COMUNE di CESANO MADERNO, in persona del Sindaco *pro tempore*,  
Marina Romanò, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Colombo,  
elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. A.M. Poggi in  
Milano, via Beccaria 5

*nei confronti di*

REGIONE LOMBARDIA, in persona del presidente della Giunta  
regionale *pro tempore*, Roberto Formigoni, rappresentata e difesa dall'avv.  
Piera Pujatti, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in  
Milano, via Fabio Filzi 22

AGENZIA DEL TERRITORIO, non costituita in giudizio

*per l'annullamento*

a. dei provvedimenti in data 11 settembre 2009, notificati a partire dal 17.9.09, con cui il responsabile per l'Edilizia residenziale ha irrogato sanzioni pecuniarie per il mutamento di destinazione d'uso senza opere, da ufficio a residenza, di alcune unità immobiliari site nello stabile di via Copernico 19, censito al mappale 584 del foglio 18;

b. degli atti connessi, presupposti e conseguenti, tra cui, in particolare: - l'art. 36 n. 9 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale (approvato con delibera di Giunta regionale n. VII/12662 del 7.4.2003), secondo cui nella zona D5 mista di riqualificazione urbana la destinazione d'uso residenziale non può eccedere il 15% della s.l.p. dell'edificio; - le note 3 agosto 2009 dell'Agenzia del Territorio di Milano, recanti stima dell'incremento di valore;

con la condanna del Comune al risarcimento dei danni, nonché al pagamento delle differenze per oneri concessori tra ufficio e residenza.

Visto il ricorso, notificato il 16 e il 20 novembre, depositato il 2 dicembre 2009;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione e del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 16 dicembre 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Sardella, l'avv. Laura Soldano (per delega dell'avv. Colombo) e l'avv. Valentina Mameli (per delega dell'avv. Pujatti);

Considerato quanto segue in

**FATTO e DIRITTO**

1. Con gli atti impugnati in questa sede il Comune ha sanzionato il

cambio di destinazione d'uso (da uffici a residenze) realizzato senza opere in dieci unità immobiliari situate nello stabile di via Copernico 19, censito in catasto al foglio 18, mappale 584.

2. Il Comune, premesso che l'art. 36.9 delle n.t.a. (norme tecniche di attuazione) del vigente p.r.g. (piano regolatore generale) non consente alla destinazione d'uso complementare (nella specie, residenza) di eccedere il 15% della superficie lorda di pavimento dell'intero edificio (avente destinazione principale ad uffici), ha applicato, stante il superamento di detto limite, l'art. 53, secondo comma, della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio), il quale dispone che "qualora il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie, ancorché comunicato ai sensi dell'articolo 52, comma 2, risulti in difformità dalle vigenti previsioni urbanistiche comunali, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria pari all'aumento del valore venale dell'immobile o sua parte, oggetto di mutamento di destinazione d'uso, accertato in sede tecnica e comunque non inferiore a mille euro".

3. A tal fine il Comune ha interpellato l'Agenzia del territorio, irrogando per ciascuna unità immobiliare una sanzione corrispondente alla stima effettuata dall'Agenzia (compresa, secondo le dimensioni di ciascun appartamento, tra € 30.800 ed € 40.400).

4. La ricorrente ha impugnato gli atti sanzionatori emessi il 17 settembre 2009 dal responsabile di settore, l'art. 36.9 delle n.t.a. e le stime dell'Agenzie del territorio (note 30 giugno 2009), chiedendo all'occorrenza una consulenza tecnica e la condanna del Comune al risarcimento dei danni, nonché al rimborso della differenza per oneri concessori tra ufficio e residenza.

5. Con ordinanza 17/18.12.2009 n. 1440 questa Sezione ha accolto la domanda cautelare subordinatamente alla prestazione di garanzia

fideiussoria. Fissata l'udienza di discussione del ricorso, le parti hanno depositato memorie.

6. Il ricorso, cui resiste il Comune, è infondato.

L'edificio costruito in via Copernico 19 rientra nella zona D produttiva e terziaria, e specificamente in zona D5 mista di riqualificazione urbana.

7. In base alla disciplina dettata dall'art. 36.9 n.t.a. la sottozona D5 comprende le parti di territorio con prevalente vocazione produttiva e terziaria, caratterizzate da una forte commistione di funzioni, con la presenza di edifici e fabbricati in condizioni di obsolescenza che richiedono radicali interventi di ristrutturazione urbanistica. In questa sottozona sono ammesse, come destinazioni d'uso principali, la terziaria, la commerciale e/o direzionale, nonché l'artigianato di servizio non nocivo o molesto; come destinazione d'uso complementare, quella residenziale, che tuttavia "non può eccedere il 15% della SLP dell'edificio o del complesso edilizio interessato".

8. Va aggiunto che per l'art. 30.3 delle n.t.a. si configurano come destinazioni d'uso complementari "quelle secondarie comunque ammesse con una loro piena autonomia, *entro limiti dimensionali* che sono *definiti in ciascuna zona* del PRG"; e per l'art. 30.10 "il mutamento di destinazione d'uso ... può essere assentito solo nel rispetto delle prescrizioni del PRG relative alle funzioni insediabili ed ai *rapporti tra le stesse* ..."

9. Ora, la ricorrente ritiene (*primo motivo* di ricorso) che l'art. 36.9 n.t.a. sia illegittimo, e comunque inapplicabile, in quanto la normativa regionale (art. 1 l.r. 15 gennaio 2001 n. 1; art. 51 l.r. 12/2005) consentirebbe la coesistenza di tutte le destinazioni ammesse (principali, complementari o accessorie) ed il passaggio dall'una all'altra senza limiti, salve le esclusioni previste dal PGT (piano di governo del territorio).

10. Su tale presupposto la ricorrente ha comunicato i cambi di destinazione d'uso ai sensi dell'art. 52, comma 2, della legge regionale n. 12/2005 (“I mutamenti di destinazione d'uso di immobili non comportanti la realizzazione di opere edilizie, purché conformi alle previsioni urbanistiche comunali ed alla normativa igienico-sanitaria, sono soggetti esclusivamente a preventiva comunicazione dell'interessato al comune”).

11. Il Comune ritiene invece che il mutamento di destinazione d'uso non sia conforme alle vigenti previsioni urbanistiche, ed ha conseguentemente applicato la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 53, comma 2, sopra riportato.

12. Ritiene il Collegio che la tesi della ricorrente non possa essere condivisa. L'art. 36.9 delle n.t.a. del piano regolatore approvato nel 2003 è nato nel vigore della legge regionale 15 gennaio 2001 n. 1 (disciplina dei mutamenti delle destinazioni d'uso degli immobili), secondo la quale (cfr. art. 1, secondo comma) “i comuni indicano, attraverso lo strumento urbanistico generale, le destinazioni d'uso non ammissibili rispetto a quelle principali di singole zone omogenee o di immobili; in tutti gli altri casi il mutamento di destinazione d'uso è ammesso”.

13. Questa norma, nel consentire ai comuni di escludere *in toto* determinate destinazioni, non può essere intesa come divieto di introdurre limiti quantitativi alla presenza di destinazioni complementari a fianco di quella o quelle (identificate come) principali.

14. Sebbene abrogata dalla nuova legge regionale sul governo del territorio [art. 104, comma 1, lett. dd), l.r. n. 12/2005], la norma è sostanzialmente rifluita nell'art. 51 della medesima, che al primo comma, dopo avere definito (riprendendola dall'art. 2 l.r. 9 maggio 1992 n. 19) la nozione di destinazione d'uso (principale, accessoria o complementare o

compatibile), così dispone: “Le destinazioni principali, complementari, accessorie o compatibili, come sopra definite, possono coesistere senza limitazioni percentuali ed è sempre ammesso il passaggio dall’una all’altra, nel rispetto del presente articolo, *salvo quelle eventualmente escluse dal PGT*”.

15. Ad avviso del Collegio, la previsione di coesistenza “senza limiti” delle funzioni ammesse non innova il regime previgente, dovendo coordinarsi con la clausola di salvezza contenuta nell’ultima parte della disposizione, anch’essa da intendersi - come argomentato dall’Avvocatura regionale - nel senso che il PGT possa escludere determinate funzioni non solo *in toto*, ma anche in parte.

16. Peraltro, qualora dovesse intendersi come divieto assoluto di apporre limitazioni percentuali alle funzioni ammesse, la norma avrebbe al più carattere programmatico, applicandosi ai PGT di futura elaborazione, non potendosi attribuire ad essa - senza implicazioni di ordine costituzionale coinvolgenti l’autonomia dei comuni nel programmare l’assetto del territorio - l’intento di liberalizzare totalmente i mutamenti di destinazione d’uso difforni dagli strumenti urbanistici legittimamente approvati nel vigore della normativa pregressa. Ne consegue l’infondatezza del primo motivo di ricorso.

17. Il *secondo motivo*, premesso che il mutamento d’uso in questione è avvenuto senza opere, è reversibile, riguarda superfici inferiori a 150 mq non adibite a medie o grandi strutture di vendita, e non costituisce variazione essenziale perché non determina carenza di standard urbanistici, prospetta la violazione degli articoli 51 terzo comma, 52 secondo comma e 54 della legge regionale n. 12/2005.

18. Il motivo è infondato. L’art. 51 della legge regionale n. 12/2005 dispone (secondo e terzo comma): “I comuni indicano nel PGT in quali

casi i mutamenti di destinazione d'uso di aree e di edifici, attuati con opere edilizie, comportino un aumento ovvero una variazione del fabbisogno di aree per servizi e attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale di cui all'articolo 9. Per i mutamenti di destinazione d'uso non comportanti la realizzazione di opere edilizie, le indicazioni del comma 2 riguardano esclusivamente i casi in cui le aree o gli edifici siano adibiti a sede di esercizi commerciali non costituenti esercizi di vicinato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114”.

19. Queste disposizioni - peraltro rivolte ai futuri PGT - riguardano i mutamenti di destinazione d'uso ammessi, non quelli esclusi dallo strumento urbanistico. Esse riproducono infatti l'art. 1, comma 3, della previgente l.r. n. 1 del 2001, che in termini pressoché identici recitava: “I comuni indicano, altresì, attraverso lo strumento urbanistico generale, in quali casi i mutamenti di destinazione d'uso di aree e di edifici, *ammissibili ai sensi del comma 2*, attuati con opere edilizie, comportino un aumento ovvero una variazione del fabbisogno di standard; per quanto riguarda i mutamenti di destinazione d'uso *ammissibili*, non comportanti la realizzazione di opere edilizie, le suddette indicazioni riguarderanno esclusivamente i casi in cui le aree o gli edifici vengano adibiti a sede di esercizi commerciali non costituenti esercizi di vicinato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera d), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114”.

20. Quanto all'art. 54 della legge regionale, il fatto che i mutamenti di destinazione che non determinino carenza di aree per servizi e attrezzature di interesse generale non costituiscano variazione essenziale, non esclude la sanzionabilità dei mutamenti di destinazione che si pongano in contrasto con lo strumento urbanistico.

21. Con il *terzo motivo* la ricorrente assume che l'art. 53, secondo comma,

della legge regionale, che prevede la sanzione irrogata dal Comune, sarebbe applicabile solo nel quadro normativo introdotto contestualmente, e dunque soltanto dopo l'approvazione del PGT e con la legge regionale "a regime"; non sarebbe applicabile, invece, ad una fattispecie "sorta e disciplinata in un diverso e anteriore quadro normativo".

22. Il motivo è infondato, giacché muove dall'erroneo presupposto che la sanzione comminata per il mutamento di destinazione d'uso senza opere sia stata introdotta per la prima volta dalla legge regionale n. 12/2005. Al contrario, l'art. 53, comma 2, di detta legge ("Qualora il mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie, ancorché comunicato ai sensi dell'articolo 52, comma 2, risulti in difformità dalle vigenti previsioni urbanistiche comunali, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria pari all'aumento del valore venale dell'immobile o sua parte, oggetto di mutamento di destinazione d'uso, accertato in sede tecnica e comunque non inferiore a mille euro) riproduce pressoché esattamente il disposto dell'art. 3, comma 2, l.r. 1/2001 ("Qualora il mutamento di destinazione d'uso senza opere ancorché comunicato ai sensi dell'articolo 2, comma 2, risulti in difformità dalle vigenti previsioni urbanistiche comunali, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria pari all'aumento del valore venale dell'immobile o sua parte, oggetto di mutamento di destinazione d'uso, accertato in sede tecnica e comunque non inferiore a lire due milioni.").

23. Con il *quarto motivo* viene prospettata l'incostituzionalità dell'art. 53, comma 2, l.r. 12/2005, in quanto la sanzione ivi prevista sarebbe sproporzionata rispetto ad altri abusi. L'eccezione è manifestamente infondata, in quanto la sanzione (pari all'aumento di valore dell'immobile) è ben diversa da quelle comminate per le ipotesi di



ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o totale difformità (doppio dell'aumento di valore: art. 33 d.p.r. n. 380/2001), di parziale difformità (doppio del costo di produzione o doppio del valore venale della parte difforme: art. 34 d.p.r. cit.) e di interventi eseguiti in assenza o difformità dalla d.i.a. (doppio dell'aumento del valore venale: art. 37 d.p.r. cit.).

24. Il *quinto motivo* denuncia violazione dell'art. 30.11 n.t.a., nonché eccesso di potere per inattualità del limite del 15% e trattamento discriminatorio: si addebita al Comune, sotto il primo profilo, di non avere aggiornato - previa verifica delle funzioni insediate e delle tendenze insediative in atto - la disciplina delle destinazioni d'uso complementari e i limiti dimensionali (peraltro immotivati) delle attività insediabili; sotto il secondo profilo, di avere in casi analoghi (mutamenti di destinazione d'uso in zona simile non distante) irrogato sanzioni più miti.

25. Il motivo è infondato. Non vi sono elementi atti a supportare né la pretesa irragionevolezza del limite posto alla destinazione residenziale, né la censura di disparità di trattamento. D'altro canto, non vale a giustificare un abuso edilizio il mancato esercizio di un potere-dovere che non sia stato sollecitato e fatto constare nelle forme dovute.

26. Il *sesto motivo* investe le stime dell'Agenzia del territorio, che avrebbe rilevato un incremento di valore nel passaggio da ufficio a residenza, laddove sarebbe semmai riscontrabile il contrario. La ricorrente supporta la censura con l'analisi degli oneri di urbanizzazione e dei dati catastali, che attesterebbero il maggior valore degli uffici rispetto alle abitazioni.

27. La difesa comunale eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del motivo per avere la ricorrente erroneamente notificato il ricorso

all'ufficio provinciale dell'Agenzia, anziché nella sede centrale in Roma.

28. L'eccezione è priva di fondamento. A prescindere dal rilievo che la stima costituisce atto interno, non direttamente lesivo, impugnabile solo unitamente al provvedimento che irroga la sanzione, il che esclude la configurabilità dell'Agenzia del territorio come contraddittore necessario (cfr. TAR Milano 2<sup>^</sup>, 17.5.2010 n. 1546), va osservato che la stessa Agenzia, ispirandosi ai principi generali di organizzazione e funzionamento sanciti dal proprio statuto (art. 13), si è data un modello organizzativo improntato, a fini di efficienza operativa e semplificazione dei rapporti con i cittadini, al decentramento e alla più ampia articolazione: ciò anche per quanto riguarda la gestione del contenzioso, e in particolare la notifica degli atti giudiziari, per i quali è espressamente prevista la notifica presso l'ufficio dell'Agenzia competente per territorio (cfr. circolare n. 5/2002 prot. n° UDA / 1455, sub "Notifica degli atti"; v. pure Cass. 3<sup>^</sup>, 19.1.10 n. 198, per le notifiche all'Agenzia delle entrate).

29. Nel merito, le censure della ricorrente sono infondate. Oneri di urbanizzazione e valori catastali non costituiscono termini di raffronto significativi ai fini della determinazione del valore commerciale del bene, che è quello espresso dal mercato immobiliare in un determinato momento storico.

30. Le relazioni di stima dell'Agenzia danno atto che il cambio di destinazione è stato "eseguito senza opere interne" ed appaiono congruamente motivate, tenuto conto, tra l'altro, che la differenza di valore è stata ricavata dallo scarto tra il prezzo *massimo* rilevato in zona per gli uffici e un prezzo poco superiore a quello *medio* per le unità residenziali, determinato in considerazione dell'ubicazione, della tipologia e delle caratteristiche del bene.

31. L'attendibilità della stima, che non risulta contraddetta da elementi in grado di infirmarla (quali, ad esempio, la produzione degli atti di compravendita di unità adibite ad ufficio e unità adibite a residenza), esclude la necessità di disporre al riguardo una consulenza tecnica d'ufficio.

32. Con il *settimo motivo* la ricorrente chiede il rimborso della differenza tra oneri concessori versati per il terziario e (minori) oneri dovuti per l'abitativo. La domanda è priva di fondamento. Nessuna norma prevede la restituzione degli oneri una volta che l'intervento edilizio sia stato realizzato in base al permesso di costruire chiesto dall'interessato e questi ne abbia successivamente mutata la destinazione d'uso.

33. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Il tenore delle questioni trattate, di non agevole soluzione, giustifica la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

respinge il ricorso. Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 16 dicembre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/02/2011

IL SEGRETARIO

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