

N. 02146/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01930/2011 REG.RIC.
N. 02714/2011 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 1930 del 2011, proposto da:
Lacchei Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, con
domicilio eletto presso il medesimo in Milano, Galleria del Corso, 2;

contro

Comune di Lissone, rappresentato e difeso dall'avv. Valeria Raimondi,
con domicilio eletto *ex lege* (art. 25 cod. proc. amm.) presso la Segreteria
del Tar Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

sul ricorso numero di registro generale 2714 del 2011, integrato da
motivi aggiunti, proposto da:

Lacchei S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, con
domicilio eletto presso il medesimo in Milano, Galleria del Corso, 2;

contro

Comune di Lissone, rappresentato e difeso dall'avv. Valeria Raimondi,
con domicilio eletto *ex lege* (art. 25 cod. proc. amm.) presso la Segreteria

del Tar Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1930 del 2011:

1) della nota dell'11.4.2011 con cui l'Amministrazione ha espresso il proprio diniego all'istanza di cambio di destinazione d'uso senza opere precedentemente presentata dal medesimo ricorrente, 2) della nota del 21.4.2011 con la quale è stata negata l'agibilità, 3) di ogni altro atto e/o documento comunque connesso e/o presupposto, ivi espressamente inclusi il verbale redatto a seguito del sopralluogo del 6.4.2011 e, ove rivestente natura provvedimento, la nota comunale del 21.4.2011, nonché per la condanna del Comune di Lissone al risarcimento del danno ingiusto;

quanto al ricorso n. 2714 del 2011:

con il ricorso introduttivo:

con tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi, del provvedimento prot. n. ro 373 dell'11.07.2011 (notificato al ricorrente in data 19.07.2011) avente ad oggetto "ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi in Lissone via Pisacane 4" nonché, ivi espressamente incluso, del provvedimento prot. n. 27845 dell'11.07.2011 notificato al ricorrente in data 19.07.2011 avente ad oggetto "diniego di cambio d'uso senza opere prot. 13823 del 28/03/11 immobile produttivo di via Pisacane 4"; con i motivi aggiunti depositati il 06.03.2012:

del provvedimento prot. n. 775 del 23.12.2011 avente ad oggetto "ordinanza dirigenziale di ripristino dello stato dei luoghi"; nonché di tutti gli atti al medesimo preordinati, conseguenti o comunque connessi.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lissone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2012 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società esponente è proprietaria di un terreno in Comune di Lissone (MB), via Piscane n. 4, distinto al catasto al foglio 41, mappale 97, sito in zona B3, con destinazione essenzialmente produttiva, industriale ed artigianale.

Sull'area era costruito un immobile ad uso laboratorio ed ufficio, in forza di denuncia di inizio attività (DIA), del 3.8.2007 e di successiva DIA in variante del 7.7.2010.

In data 28.3.2011, la società depositava presso gli uffici comunali una domanda per il cambio di destinazione d'uso di talune unità dello stabile, da laboratorio ad abitazione, senza opere edilizie.

A seguito di sopralluogo sull'edificio del 6.4.2011, nel corso del quale era rilevato che nelle unità immobiliari di cui sopra erano stati realizzati il bagno completo di sanitari e la predisposizione della cucina, il Comune avviava con nota dell'11.4.2011 un procedimento per la repressione di abuso edilizio, ai sensi dell'art. 7 della legge 241/1990 e dell'art. 37 del DPR 380/2001 e contestualmente riscontrava negativamente l'istanza dell'esponente del 28.3.2011 di cambio di destinazione d'uso senza opere edilizie.

Con successivo provvedimento del 21.4.2011, la stessa Amministrazione comunale negava l'agibilità dell'immobile di cui sopra, visto l'abuso edilizio riscontrato.

Contro i due provvedimenti di diniego rispettivamente del mutamento

di destinazione d'uso e dell'agibilità, era proposto il primo dei ricorsi in epigrafe (RG 1930/2011), con domanda di risarcimento del danno, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) violazione degli articoli 51, 52, 53 e 54 della legge regionale 12/2005, eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, difetto e lacunosità dell'istruttoria, travisamento ed errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed ingiustizia manifeste;
- 2) violazione dell'art. 10 e dell'art. 3 della legge 241/1990, eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, pretestuosità manifesta, travisamento ed errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto;
- 3) invalidità derivata del diniego di agibilità dall'altro atto ivi impugnato. Si costituiva in giudizio il Comune di Lissone, concludendo per il rigetto del ricorso.

L'Amministrazione, pur in pendenza del succitato ricorso, proseguiva nel procedimento amministrativo di repressione dell'abuso edilizio riscontrato e con ordinanza dell'11.7.2011, ingiungeva alla società il ripristino dello stato dei luoghi, ritenendo gli interventi (realizzazione del bagno e predisposizione della cucina), effettuati in violazione dell'art. 37 del DPR 380/2001 (interventi eseguiti in assenza o difformità dalla DIA).

Con ulteriore provvedimento, sempre dell'11.7.2011, il Comune riscontrava ancora e definitivamente la domanda dell'esponente di cambio di destinazione d'uso senza opere, respingendola in quanto ritenuta in contrasto con le previsioni delle NTA comunali.

Contro l'ordinanza di ripristino ed il provvedimento di diniego definitivo del cambio di destinazione d'uso, era proposto il ricorso RG 2714/2011, con domanda di sospensiva, contenente due articolati motivi

che possono così sintetizzarsi:

- 1) violazione degli articoli 3, 6 e 10 della legge 241/1990, eccesso di potere per carenza ed illogicità della motivazione, difetto assoluto di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e diritto, manifesta irragionevolezza e pretestuosità;
- 2) violazione degli articoli 3 e 6 della legge 241/1990, degli articoli 51, 52 e 53 della legge regionale 12/2005, dell'art. 37 del DPR 380/2001, degli articoli 16.5 e 22.8 delle NTA del PRG del Comune di Lissone, eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione, travisamento ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità ed ingiustizia manifeste.

Anche in tale causa si costituiva in giudizio il Comune intimato, opponendosi all'accoglimento del gravame.

In esito all'udienza cautelare del 20.10.2011, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza n. 1609/2011.

Alla pubblica udienza dell'8.3.2012, alla quale erano chiamati entrambi i ricorsi, la trattazione era rinviata, in quanto il Comune di Lissone, dopo l'udienza cautelare, aveva adottato una ulteriore ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi, n. 775 del 23.12.2011.

Contro tale ultima ordinanza erano proposti, nel ricorso RG 2714/2011, motivi aggiunti, con ulteriore domanda di sospensiva, nei quali era denunciata l'illegittimità derivata dagli altri atti già impugnati, oltre a riproporsi, quali vizi autonomi, le censure già svolte nei precedenti scritti difensivi.

In esito all'udienza cautelare del 22.3.2012, il provvedimento impugnato coi motivi aggiunti era sospeso con ordinanza n. 408/2012.

Alla successiva pubblica udienza del 12.7.2012, entrambe le cause erano trattenute in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, deve disporsi la riunione dei ricorsi in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 del D.Lgs. 104/2010 ("Codice del processo amministrativo"), attesa l'evidente connessione fra i medesimi.

2.1 La questione giuridica fondamentale, sottesa ad entrambi i ricorsi, è quella della ammissibilità e dei presupposti, nella Regione Lombardia, del mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie.

Nel caso di specie, la società esponente ha presentato istanza di mutamento di destinazione d'uso, da produttivo a residenziale, senza opere edilizie, per tre unità immobiliari site nello stabile di via Piscane, insistente in una zona a prevalente destinazione industriale.

Secondo la tesi difensiva della ricorrente, dal combinato disposto degli articoli 51, 52 e 53 della legge regionale 12/2005 sul governo del territorio, si perverrebbe alla conclusione che:

- le destinazioni urbanistiche principali, complementari, accessorie o compatibili possono coesistere senza limitazioni ed è sempre ammesso il passaggio dall'una all'altra (cfr. art. 51, comma 1°, della LR 12/2005);
- in caso di mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie, difforme però dalle previsioni urbanistiche comunali, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria pari all'aumento di valore venale dell'immobile, in misura non inferiore in ogni caso a mille euro (cfr. art. 53, comma 2°, della LR 12/2005);
- di conseguenza, nella Regione Lombardia il mutamento d'uso senza opere sarebbe sempre sostanzialmente ammesso, salvo il pagamento di una sanzione pecuniaria in caso di contrasto con gli strumenti urbanistici.

La normativa regionale citata, sempre a voler seguire la tesi attorea, avrebbe realizzato una sorta di liberalizzazione del mutamento di

destinazione d'uso senza opere, subordinato soltanto al pagamento a favore dei Comuni di una somma di denaro a titolo di sanzione pecuniaria.

Le argomentazioni di parte ricorrente, per quanto suggestive e ben esposte, non meritano però condivisione.

La specifica disciplina regionale sul mutamento di destinazione d'uso deve essere letta ed interpretata alla luce dei principi fondamentali e delle disposizioni più generali risultanti dalla legislazione statale (DPR 380/2001) ed anche dalla stessa legge regionale 12/2005.

Quest'ultima, in particolare, all'art. 51, comma 1°, se da una parte ammette in via di principio il passaggio da una destinazione all'altra, fa espressamente salve le esclusioni previste dallo strumento urbanistico generale (*<<...salvo quelle eventualmente escluse dal PGT>>*).

L'art. 52, comma 2°, del resto, prevede per i mutamenti d'uso senza opere edilizie un obbligo di semplice comunicazione all'Amministrazione, purché i suddetti mutamenti siano *<<...conformi alle previsioni urbanistiche comunali ed alla normativa igienico-sanitaria>>*.

Quanto alla normativa statale, l'art. 32, comma 1°, del DPR 380/2001, qualifica come "variazione essenziale" – sanzionata ai sensi del precedente art. 31 del DPR 380/2001 con l'obbligo di demolizione e riduzione in pristino – il mutamento di destinazione d'uso (comunque realizzato, anche senza opere edilizie), che implichi una variazione degli standard previsti dal DM 2.4.1968, n. 1444.

Appare quindi evidente che il mutamento di destinazione d'uso, anche senza opere edilizie, non può costituire una operazione edilizia o urbanistica per così dire "neutra", da definirsi esclusivamente attraverso il pagamento di una sanzione pecuniaria, dovendo l'Amministrazione verificare se il cambio d'uso non abbia inciso anche sul carico

urbanistico della zona.

In questo senso appare orientata anche la giurisprudenza amministrativa, per la quale il mutamento di destinazione d'uso è rilevante se avviene fra << *categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico* >>, dovendosi in tal caso verificare la variazione del carico urbanistico (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 13.7.2010, n. 4546, con la giurisprudenza ivi richiamata); parimenti è stato affermato che, indipendentemente dall'esecuzione fisica di opere, rileva il passaggio dell'immobile ad una categoria funzionalmente autonoma dal punto di vista urbanistico, con conseguente aumento del carico; in altri termini si configura una "trasformazione edilizia" quando la stessa sia produttiva di vantaggi economici connessi all'utilizzazione, anche senza opere (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 14.10.2011, n. 5539, con le pronunce in essa richiamate ed anche TAR Lombardia, Milano, sez. II, 11.2.2011, n. 468).

Nel caso di specie, la disciplina urbanistica del PRG di Lissone esclude che nella zona B3 di cui è causa sia possibile la destinazione residenziale: in tal senso si vedano l'art. 16.5.4 delle NTA che individua le destinazioni compatibili con quella principale produttiva, l'art. 20 delle NTA, che attribuisce alla zona B3 una caratteristica essenzialmente produttiva industriale e artigianale e l'art. 22 delle NTA, che per la zona B3 ammette attività compatibili e complementari con quella primaria produttiva (cfr. doc. 3 del resistente nel ricorso 1930/2011).

Dal combinato disposto delle norme tecniche citate, è agevole concludere che la destinazione residenziale non è possibile nella zona B3, se non per la sola ipotesi della residenza del custode in misura massima del 16.67% della s.l.p. (superficie lorda di pavimento).

Appare poi evidente che il passaggio dalla destinazione produttiva a quella residenziale implica il passaggio ad una autonoma categoria

funzionale, con incremento del carico urbanistico dovuto alla presenza di persone stabilmente residenti nell'immobile.

Deve quindi riconoscersi in capo alle Amministrazioni locali il potere, in caso di mutamento d'uso senza opere edilizie in contrasto con le previsioni urbanistiche, di ordinare la rimessione in pristino, per evitare un illecito ed irreversibile cambio di destinazione urbanistica non accompagnato da adeguate misure per fare fronte all'aumentato carico urbanistico.

2.2 Alla luce di quanto sopra esposto, devono respingersi le censure contenute nel ricorso RG 1930/2011 contro la nota comunale dell'11.4.2011, nella quale, pur dandosi avviso dell'avvio del procedimento sanzionatorio per gli abusi edilizi riscontrati (interventi eseguiti in difformità dalle DIA del 2007 e del 2010), viene sostanzialmente negato il cambio di destinazione d'uso dei locali, richiesto dall'esponente con istanza del 28.3.2011 (cfr. doc. 6 della ricorrente).

In ordine all'accertamento dell'abuso, si richiama il verbale di sopralluogo del 6.4.2011 con l'allegata documentazione fotografica (cfr. doc. 15 del resistente nel ricorso 1930/2011), dal quale risulta in maniera inequivocabile che all'interno delle unità immobiliari di cui è causa sono stati realizzati bagni completi di sanitari e la predisposizione per le cucine; si tratta di interventi che rivelano con sufficiente chiarezza il cambio d'uso intervenuto negli ambienti, destinati senza dubbio alla permanenza continua di persone ed alla residenza e non certo all'attività produttiva (sull'accertamento del cambio di destinazione d'uso, che può essere desunto anche da elementi indiziari, purché univoci, si vedano: Cassazione penale, sez. III, 26.1.2011, n. 9282 e TAR Lombardia, Milano, 29.4.2011, n. 1105).

L'istruttoria svolta appare quindi adeguata, così come non si ravvisa alcuna violazione dell'obbligo di motivazione.

2.3 Parimenti infondate sono le doglianze contro la nota comunale del 21.4.2011 di diniego dell'agibilità, sia alla luce di quanto sin d'ora esposto, sia tenendo conto dell'indirizzo giurisprudenziale, al quale si ritiene di aderire, per il quale è legittimo il diniego del certificato di agibilità, ai sensi degli articoli 24 e 25 del DPR 380/2001, in caso di violazioni della normativa urbanistica ed edilizia (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, 30.4.2012, n. 146, che richiama in motivazione, TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 332 del 10.2.2010).

2.4 Vista la complessiva infondatezza del ricorso RG 1930/2011, deve essere respinta anche la domanda di risarcimento del danno ivi contenuta.

3.1 In ordine al ricorso RG 2714/2011, devono respingersi i motivi rivolti contro il provvedimento prot. 27845 dell'11.7.2011 (cfr. doc. 2 della ricorrente), con il quale il Comune, confermando peraltro quanto già esposto nella pregressa nota dell'11.4.2011, ha definitivamente respinto l'istanza dell'esponente del 28.3.2011 per ottenere il cambio di destinazione d'uso delle unità immobiliari di cui è causa.

Sul punto, preme richiamare, per economia espositiva, quanto già sopra riportato nella presente narrativa in diritto, aggiungendo che non si ravvisa neppure alcuna violazione delle garanzie di partecipazione al procedimento, del quale la ricorrente era comunque pienamente edotta sin dal momento del sopralluogo del 6.4.2011 ed al quale ha potuto partecipare, anche attraverso l'intervento del proprio tecnico e del proprio legale di fiducia (cfr. docc. 13 e 14 della ricorrente).

3.2 Per quanto riguarda le ordinanze di ripristino dell'11.7.2011 e del 23.12.2011 (cfr. doc. 1 e doc. 20 della ricorrente), le quali sanzionano due

differenti abusi edilizi (la prima la presunta violazione dell'art. 37 del DPR 380/2001 per opere di manutenzione straordinaria non autorizzate, la seconda la presunta violazione dell'art. 31 del DPR 380/2001 per mutamento d'uso senza permesso di costruire), occorre rimarcare come la ricorrente abbia presentato in data 15.5.2012, una domanda di permesso di costruire a parziale sanatoria e cambio d'uso, dopo che il Comune di Lissone ha approvato in via definitiva il Piano di Governo del Territorio (PGT), ai sensi dell'art. 13 della legge regionale 12/2005, con il quale l'area dove insiste l'immobile di cui è causa è stata collocata fra le zone residenziali (cfr. docc. 21-24 della ricorrente).

Ciò premesso, a fronte di tale istanza di sanatoria, il Comune di Lissone ha l'obbligo di determinarsi espressamente sulla stessa, attraverso una nuova valutazione degli elementi fattuali e giuridici, il che implica che le due ordinanze di cui sopra – gravate con il ricorso principale RG 2714/2011 e con i connessi motivi aggiunti – hanno ormai perso efficacia, con conseguente declaratoria di improcedibilità delle censure mosse contro le medesime (cfr. in giurisprudenza, fra le tante, TAR Campania, Napoli, sez. VII, 30.5.2012, n. 2564 e TAR Valle d'Aosta, 28.12.2011, n. 100).

Tale declaratoria riguarda parte del ricorso principale RG 2714/2011 ed i connessi motivi aggiunti.

4. Le spese possono essere compensate, attesa la complessità delle questioni trattate e la parziale improcedibilità del secondo ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) riunisce preliminarmente i ricorsi in epigrafe e definitivamente pronunciando sui medesimi,

- rigetta il ricorso RG 1930/2011 e la domanda di risarcimento del

danno;

- rigetta in parte il ricorso principale RG 2714/2011 e lo dichiara improcedibile per la restante parte; dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/07/2012

IL SEGRETARIO

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