

N. 00592/2013 REG.PROV.COLL.
N. 03381/2002 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3381 del 2002, proposto da:
Pessina Immobiliare Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ernesto Lanni e Renato Speroni, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, piazza Argentina, 1;

contro

Comune di Como, rappresentato e difeso dall'avv. Ezio Antonini, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via De Togni, 10;

per l'annullamento

- 1) del provvedimento sanzionatorio PG 23334/01 emesso in data 13.6.2002 con il quale il Comune di Como ha inflitto alla ricorrente la sanzione pecuniaria di euro 280.030,16, sostitutiva della demolizione per avere realizzato, in asserita variazione essenziale alla concessione edilizia del 14.3.1997, una porzione di edificio adibita ad uso non residenziale;
- 2) della relazione di stima 22.5.2002 con la quale l'Ufficio del Territorio di Como ha individuato i criteri ed i parametri necessari al Comune per

- la quantificazione della sanzione inflitta;
- 3) della deliberazione consiliare 3.4.2002 n. 25, conosciuta tramite lettura del provvedimento sub 1);
- 4) del correlato e connesso provvedimento sanzionatorio 11.6.2002 PG 23334/01 con il quale il Comune di Como ha analogamente inflitto alla ricorrente la sanzione pecuniaria di euro 130.923,27 per la porzione destinata ad uso residenziale del medesimo immobile;
- 5) di ogni altro atto presupposto, sotteso, connesso o conseguente;
- e per la condanna del Comune di Como al rimborso delle somme a tali titoli versategli dalla società ricorrente, per l'intero o quanto meno nella minor misura risultante da quanto *infra*.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Como;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori: Renato Speroni ed Alessandra Noli Calvi, in delega;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società esponente è proprietaria di un compendio immobiliare di circa 12.600 metri quadrati, sito in Comune di Como, fra le vie Ambrosoli e Carloni.

Nel 1991 la stessa presentava un progetto di programma integrato di recupero edilizio ed urbanistico dell'area (di seguito denominato anche "PIR"), ai sensi della legge regionale della Lombardia n. 23 del 2.4.1990 (c.d. legge "Adamoli").

Il progetto otteneva l'assenso sia dal Comune di Como sia dalla Regione Lombardia, mentre in data 7.3.1997 era approvata la relativa convenzione di attuazione.

Il successivo 14.3.1997 era rilasciata a favore dell'esponente, da parte dell'Amministrazione di Como, la concessione edilizia PG 6687/96, per la costruzione di un edificio plurifunzionale di quattro piani uso parcheggio, sette piani fuori terra ad uso commerciale, uffici ed abitazioni ed un piano di copertura (edificio noto anche con la denominazione di "Dadone"); oltre alla realizzazione di un ulteriore edificio di minori dimensioni per residenza convenzionata, denominato "casa dello studente".

Nel corso dell'edificazione del manufatto più ampio, si apriva però un complesso contenzioso fra la società esponente ed il Comune, che in più occasioni disponeva anche la sospensione dei lavori.

Al termine di tali vicende, con nota del 22.10.2001, Pessina Immobiliare Srl chiedeva al Comune di Como di definire la questione o attraverso il rilascio di concessione in sanatoria ai sensi dell'allora vigente art. 13 della legge 47/1985 oppure attraverso l'applicazione di una sanzione pecuniaria sostitutiva della demolizione, ai sensi dell'art. 12, comma 2°, della già citata legge 47/1985, articolo inerente gli interventi eseguiti in parziale difformità dalla concessione edilizia.

A fronte di tale istanza dell'esponente, il Comune, con deliberazione del Consiglio n. 25 del 3.4.2002, riconosceva la sussistenza del pubblico interesse all'ampliamento dell'esistente piazza pedonale e ad altri interventi per i quali era stata chiesta la sanatoria (che era pertanto accordata per talune opere abusive), mentre era negata ogni possibilità di sanatoria ex art. 13 citato per la restante parte degli interventi effettuati dalla società.

Per questi ultimi era data invece applicazione all'art. 12 della legge 47/1985 (allora vigente), che prevedeva la sostituzione della sanzione demolitoria con una pecuniaria.

Ciò premesso e facendo seguito alla citata delibera consiliare, il competente dirigente comunale adottava due provvedimenti ai sensi del sopra menzionato art. 12, con i quali, vista la perizia di stima redatta dall'Agenzia del Territorio di Como, applicava la sanzione pecuniaria per le opere non sanabili ma non suscettibili di integrale demolizione.

In particolare, con provvedimento del 13.6.2002 R.C. 135/02, era applicata la sanzione pecuniaria per la porzione di edificio adibita ad usi diversi da quelli residenziali, per un importo di euro 280.030,16, mentre con ulteriore provvedimento dell'11.6.2002 R.C. 136/02, era comminata la sanzione pecuniaria di euro 130.923,67 per la porzione di edificio occupante aree destinate a standard e per il traliccio strutturale collocato a distanza non regolamentare.

Contro i citati provvedimenti di irrogazione della sanzione pecuniaria, oltre che contro la delibera consiliare n. 25/2002 e la relazione di stima del valore dell'Agenzia del Territorio, era proposto il presente ricorso, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) eccesso di potere per travisamento dei fatti ed illogicità manifesta;
- 2) eccesso di potere per illogicità manifesta per eccessività ed incongruità della sanzione inflitta con il provvedimento 13.6.2002 RC 135/02;
- 3) illegittimità della deliberazione consiliare 3.4.2002 n. 25 per eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto assoluto di motivazione e violazione di obbligazione negoziale ex convenzione 7.3.1997.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del gravame.

Alla pubblica udienza del 21.2.2013, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Nel primo motivo di gravame, si denuncia il presunto eccesso di potere per travisamento dei fatti in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione di Como nei due provvedimenti di irrogazione della sanzione pecuniaria (cfr. docc. 1 e 2 della ricorrente e 2 e 4 del resistente); visto che, a detta della ricorrente, l'edificio plurifunzionale realizzato fra le vie Ambrosoli e Carloni (edificio denominato anche "Dadone"), non sarebbe stato illegittimamente traslato più a est e più a nord rispetto a quanto previsto dalle tavole progettuali, come invece sostenuto dal Comune.

I due atti gravati, infatti, riferiscono entrambi nelle loro premesse che l'opera di cui sopra sarebbe stata edificata in violazione della concessione edilizia del 1997, in quanto traslata più ad est e più a nord rispetto al progetto assentito (cfr. i citati documenti 2 e 4 del resistente, pag. 1 di entrambi).

La società ricorrente contesta decisamente tale circostanza fattuale (vale a dire la traslazione dell'opera rispetto al progetto) ed a sostegno della propria argomentazione difensiva, richiama la pronuncia del Tribunale Ordinario Penale di Como, che con sentenza n. 1894 del 30.10.2002 ha assolto il sig. Giovanni Butti, legale rappresentante di Pessina Immobiliare Srl, unitamente ad altri due imputati, dal reato di cui all'art. 20 della legge 47/1985 (oggi art. 44 del DPR 380/2001), relativamente alla traslazione dell'edificio denominato "Dadone" sul fronte est e su quello nord.

L'assoluzione è avvenuta con la formula <<perché il fatto non sussiste>>, il che, a detta dell'esponente, escluderebbe l'elemento oggettivo del reato e quindi la sussistenza del fatto materiale (traslazione dell'opera), posto dal Comune a fondamento della sanzione amministrativa edilizia.

L'esame del citato motivo di ricorso implica un'attenta lettura della complessa (e, sia consentito aggiungere, giuridicamente molto profonda), sentenza del Tribunale Penale di Como n. 1894/2002, che ha affrontato le implicazioni penalistiche della complessa vicenda di cui è causa (cfr. per il testo integrale della sentenza, il doc. 43 della ricorrente; si rimarca che la sentenza, per il capo che qui interessa, è passata in giudicato, si veda ancora il citato doc. 43, ultima pagina).

Nel capo di imputazione contrassegnato quale A)1, l'intervento abusivo contestato al sig. Butti ed agli altri imputati, riguarda specificamente la traslazione dell'edificio sul fronte est verso via Carloni e sul fronte nord (cfr. doc. 43, pag. 2).

Per il capo di imputazione A) punto 1, il giudice penale ha effettivamente pronunciato assoluzione <<perché il fatto non sussiste>> (cfr. doc. 43, pag. 65).

Tuttavia, la lettura completa della sentenza induce ad escludere che il giudice penale abbia ritenuto l'intervento edilizio posto in essere dalla ricorrente conforme alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie.

Infatti, il magistrato penale ha, dapprima, accertato l'illegittimità della concessione edilizia originariamente rilasciata a Pessina Immobiliare Srl, a causa degli errori contenuti nelle tavole progettuali (cfr. doc. 43, pag. 5 della "Motivazione"), dove è scritto chiaramente che la concessione <<...non avrebbe potuto essere rilasciata perché in contrasto con la norma regolamentare>>, oltre alle successive pagine 6 e 7.

In particolare, l'attività istruttoria condotta in sede penale ha rilevato i grossolani errori contenuti nella tavola n. 24 di progetto, errori ammessi peraltro dallo stesso sig. Butti nel corso del giudizio penale (cfr. doc. 43, pagine 7 e 8).

Agli errori delle tavole progettuali si era accompagnata, peraltro, anche

la superficialità degli Uffici del Comune, che non avevano effettuato i pur necessari controlli (cfr. doc. 43, pag. 11, dove si parla di uffici comunali <<*assai poco scrupolosi*>>).

Il giudice penale, di conseguenza, afferma più volte l'illegittimità della concessione edilizia del 1997 (cfr. ad esempio pag. 12 del doc. 43) e successivamente, in relazione al già citato capo di imputazione A) 1, assolve certamente gli imputati "perché il fatto non sussiste", ma con l'importante precisazione (costituente parte integrante della motivazione della sentenza), che: <<*Essendo per tale motivo la concessione edilizia illegittima, non è correttamente contestabile agli esponenti una difformità del realizzato rispetto alla stessa (beninteso solo in relazione agli aspetti toccati dall'errato posizionamento dell'edificio...)*>> (cfr. doc. 43, pag. 14); in altri termini, è escluso il reato di costruzione in totale difformità dalla concessione non per la piena conformità dell'intervento posto in essere, bensì per la radicale illegittimità dello stesso titolo a costruire.

Di conseguenza, la mera formula assolutoria utilizzata dal giudice penale non implica la prova della legittimità dell'intervento edilizio posto in essere, anzi il giudice penale ha accertato l'illegittimità del titolo edilizio rilasciato alla ricorrente; del resto, se si ha riguardo agli altri capi di imputazione esposti nella sentenza, il processo penale è stato concluso o con condanne (poi dichiarate estinte in appello per prescrizione del reato, cfr. doc. 45 della ricorrente), o con assoluzioni per mancanza dell'elemento psicologico del reato o per estinzione di quest'ultimo ai sensi dell'art. 22 della legge 47/1985, vale a dire per intervenuta sanatoria edilizia.

Si aggiunga ancora che i provvedimenti ivi impugnati di irrogazione della sanzione ex art. 12 della legge 47/1985, richiamano anche un illecito diverso da quello relativo alla traslazione dell'edificio, vale a dire

la posa di un traliccio a distanza non regolamentare, circostanza questa non contestata in ricorso.

In conclusione, deve rigettarsi il primo motivo.

2. Nel secondo mezzo di ricorso, si lamenta la presunta incongruità della relazione di stima redatta dall'Ufficio del Territorio di Como, in forza della quale è stata determinata dal Comune la sanzione ai sensi dell'art. 12, comma 2°, della legge 47/1985 (analoga previsione normativa è ora contenuta nell'art. 34 del DPR 380/2001, Testo Unico dell'edilizia).

In particolare, è contestato nel gravame il valore unitario del fabbricato commerciale, stimato dall'Ufficio in lire 4.000.000 al metro quadrato (cfr. doc. 10 della ricorrente).

La censura è priva di pregio per la sua genericità, in quanto, a fronte della valutazione proveniente dall'Ufficio Pubblico a ciò preposto, la contestazione contenuta nel gravame appare apodittica e non fondata sul alcun concreto elemento tecnico o economico.

Si aggiunga ancora che la valutazione effettuata secondo l'art. 12 comma 2° citato, dall'Ufficio Tecnico Erariale (oggi dall'Agenzia del Territorio, secondo l'art. 34 del DPR 380/2001), può essere censurata soltanto in caso di manifesta illogicità o irrazionalità (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 4.11.2011, n. 2649, con la giurisprudenza ivi richiamata), non riscontrabili nel caso di specie, in cui l'Ufficio ha preso a riferimento i risultati dell'Osservatorio Immobiliare previsto dalla circolare ministeriale del 2.10.1993 (cfr. ancora il citato doc. 10 della ricorrente).

Di conseguenza, non può essere accolta l'istanza istruttoria formulata dalla società esponente, che ha chiesto apposita consulenza tecnica d'ufficio (CTU), visto che la richiesta di CTU non può in alcun modo supplire alle lacune probatorie delle parti, non essendo ammissibile una consulenza c.d. esplorativa, volta cioè ad acquisire al processo elementi

di prova che devono invece essere introdotti dalle parti, in applicazione della regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 del codice civile ed all'art. 64 del D.Lgs. 104/2010, "Codice del processo amministrativo" (cfr. sul punto, fra le tante, Cassazione civile, sez. II, 18.1.2013, n. 1266).

3. Il terzo ed ultimo motivo è rivolto contro la deliberazione del Consiglio Comunale di Como n. 25 del 3.4.2002 che, ai fini della definizione del contenzioso con la società esponente, ha previsto l'introito a favore dell'Amministrazione comunale della somma di euro 21.640,00, quale risarcimento per il mancato utilizzo di una superficie a "standard" di metri quadrati 35,86 (cfr. il doc. 3 del resistente, pag. 4).

Tale somma, a detta della ricorrente, sarebbe incongrua.

Anche tale mezzo non si sottrae però ad una declaratoria di manifesta infondatezza per la sua genericità, visto il carattere apodittico dell'affermazione contenuta in ricorso.

L'intero gravame deve, di conseguenza, rigettarsi, con la precisazione che la reiezione riguarda sia la domanda di annullamento degli atti impugnati sia quella di condanna del Comune alla restituzione delle somme pagate dall'esponente.

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in ogni sua domanda.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del Comune di Como delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio
2013 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF, Estensore

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2013

IL SEGRETARIO

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