

Pubblicato il 27/12/2017

Sent. n. 1483/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 591 del 2009, proposto da:

-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Fontana e Italo Ferrari, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, Via Diaz n. 28;

contro

Comune di Castel Goffredo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Colombo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Flavia Manerba in Brescia, Via Solferino, 53;

per l'annullamento

- DELL'ORDINANZA 30/3/2009 N. 46, RECANTE L'IRROGAZIONE DELLA SANZIONE AMMINISTRATIVA PECUNIARIA DI 395.000 € PER MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO FUNZIONALE DI UN CAPANNONE E DELL'AREA CORTIVA ESTERNA;

- DELLA PERIZIA DI STIMA DEL 30/3/2009.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castel Goffredo;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Il Sig. -OMISSIS- è proprietario, in Via Medole 55 a Castel Goffredo (Fg. 6 mappale 510 sub 1, 2, 3, 4, 5 del NCEU), di un'area che ospita un capannone classificato come zona agricola E1 e dato in affitto (all'epoca dei fatti) al Sig. -OMISSIS- per l'attività di riparazione e vendita di autoveicoli. Riferisce che la zona ha perduto da tempo la vocazione agricola, e che su una parte dell'immobile l'attività è regolarmente svolta in virtù di una concessione in sanatoria ottenuta con provvedimento del 3/10/2005.

B. Gli esponenti rappresentano in punto di fatto che:

- con ordinanza 7/6/2006 veniva imposta la sospensione dei lavori per il mutamento abusivo della destinazione d'uso del capannone esistente;

- con apposita DIA venivano regolarizzate le minime opere realizzate nel manufatto (nuova porta e sistemazione dell'area pertinenziale);

- con nota 10/5/2007 l'amministrazione lamentava il cambio di destinazione d'uso da agricolo a commerciale per l'intero capannone e l'intero cortile comune, e avviava il procedimento finalizzato all'emissione dell'ordine di remissione in pristino;

- nonostante la nota di controdeduzioni 22/6/2007, con ordinanza in pari data il Comune imponeva il ripristino della destinazione d'uso originaria (agricola) dell'immobile e dell'intero cortile;

- il provvedimento veniva impugnato innanzi a questo T.A.R. (r.g. 1004/2007), e il ricorso è stato in seguito dichiarato perento con decreto presidenziale 15/10/2013 n. 626.

C. Con l'atto gravato in questa sede l'amministrazione ha irrogato la sanzione amministrativa pecuniaria di 395.500 € per il mutamento di destinazione d'uso funzionale (senza opere), in contrasto con lo strumento urbanistico per tempo vigente, della porzione dell'immobile di cui al Fg. 6 mappale 510 sub 2, 3, 4 – da “capannone agricolo per deposito attrezzi e mezzi” a “capannone commerciale per officina, manutenzioni e uffici al servizio di concessionaria auto” – e della parte di area cortiva esterna di cui al Fg. 6 mappale 510 sub. 5 da “cortile comune” a “piazzale espositivo di pertinenza dell'attività commerciale”. L'ordinanza si fonda su una perizia di stima, rispetto alla quale gli esponenti lamentano di non aver potuto interloquire.

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione, i ricorrenti impugnano i provvedimenti in epigrafe, deducendo i seguenti motivi in diritto:

a) Violazione degli artt. 53 comma 2, 54 comma 1 lett. a) della L.r. 12/2005, dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per vizio di procedura ed erronea rappresentazione dei presupposti giuridico-fattuali, difetto di motivazione, in quanto:

- la norma regionale invocata (art. 53 comma 2) esclude il ripristino dello *status quo ante* per l'assenza di opere edilizie – da cui deriva la non configurabilità di un ripristino – e per pacifica giurisprudenza la variazione d'uso funzionale è libera in quanto priva di rilevanza urbanistica, e dunque non è sottoposta a un preventivo assenso e non è sanzionabile in assenza del titolo abilitativo;

- la perizia di stima è viziata, traducendosi in un aumento del valore venale dell'immobile in assenza dei relativi presupposti;

- il primo elemento valorizzato (costi di trasformazione a carico del proprietario o utilizzatore, ossia oneri di urbanizzazione, contributo sul costo di costruzione, monetizzazione aree standard non cedute, spese generali, per un totale di 108.425,73 €) è assorbito nei successivi, con conseguente illegittima lesione del principio “*ne bis in idem*”; peraltro, la zona non è completamente urbanizzata (secondo i livelli qualitativi e gli standard previsti) e le poche opere rinvenibili sono state realizzate dalla proprietà; è incongrua la pretesa della monetizzazione in quanto l'intervento non è inserito in un Piano attuativo, e in ogni caso il valore esibito è immotivato, e il privato avrebbe ben potuto (e tutt'ora potrebbe) reperire le aree da destinare all'uso pubblico;

- è stato individuato un criterio di calcolo astratto e generico, slegato dall'effettivo stato dei luoghi;

b) Violazione degli artt. 3, 7 e 10 della L. 241/90, per omessa comunicazione di avvio del procedimento finalizzata a una proficua interlocuzione con l'interessato, dal momento che il contraddittorio avrebbe potuto indurre l'amministrazione ad utilizzare parametri diversi per stabilire il valore delle aree (con determinazione di un valore al mq. più congruo, riferito alla specifica localizzazione delle stesse).

E. Si è costituito in giudizio il Comune di Castel Goffredo, chiedendo la reiezione del gravame.

F. Alla pubblica udienza del 6/12/2017 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

I ricorrenti censurano l'ordinanza-ingiunzione del Dirigente del Servizio Urbanistica, Edilizia privata e Demanio del Comune di Castel Goffredo, recante l'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria di 395.500 € per mutamento di destinazione d'uso – senza opere edilizie – da agricolo a commerciale.

1. Il primo profilo dedotto è infondato.

1.1 Ai sensi dell'art. 23-ter del DPR 380/2001, il cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante riguarda ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, con o senza opere, che comporti il passaggio ad una diversa categoria funzionale, tra le cinque seguenti: 1) residenziale, 2) turistico-ricettiva; 3) produttiva e direzionale; 4) commerciale; 5) rurale. In tal modo, è assicurata la salvaguardia della zonizzazione mediante il controllo sull'adeguatezza degli standard in relazione all'incidenza dei diversi usi.

1.2 Per pacifica giurisprudenza il mutamento di destinazione d'uso, anche se solo funzionale, comporta un aggravio di carico urbanistico quando implica un passaggio tra categorie differenti e deve quindi essere annoverato tra gli interventi di tipo oneroso (T.A.R. Toscana, sez. III – 21/7/2017 n. 938). Il cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante è infatti quello che comporta il trasferimento da una all'altra delle cinque categorie funzionalmente autonome indicate dalla legge, indipendentemente dalla realizzazione o meno di opere: in particolare, il passaggio dalla destinazione agricola a quella commerciale avviene tra categorie tra loro non omogenee, con conseguente aumento del carico urbanistico (T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 5/9/2017 n. 4249; sez. VII – 6/11/2017 n. 5152).

1.3 Come ha statuito il Consiglio di Stato (sez. VI – 25/9/2017 n. 4469) *“il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è soltanto quello intervenuto tra categorie funzionalmente autonome sotto il profilo urbanistico, come accade nel passaggio dalla destinazione industriale a quella commerciale. Ciò trova conferma – non solo nell'art. 5 del DM del 1968 il quale le indica proprio nell'ambito di categorie ben distinte, per l'evidente e notevole diversità di incidenza percentuale degli standard urbanistici, ma – anche nell'art. 23-ter, del d.p.r. n. 380 del 2001 (disposizione inserita dall'art. 17, comma 1, lettera n, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133)”*.

1.4 Il provvedimento 30/3/2009, impugnato in questa sede, descrive correttamente la situazione di fatto, evidenziando che il fabbricato e l'area circostante, invece di essere utilizzati per svolgere funzioni agricole sono impiegati per scopi commerciali: la destinazione d'uso impressa è differente da quella prevista dai titoli che ne hanno assentito la realizzazione ed è altresì in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico per tempo vigente, il quale attribuisce all'area una destinazione agricola. Non può, sul punto, dubitarsi che la destinazione commerciale comporti un fabbisogno di standard superiore a quella agricola, in ragione del maggior carico urbanistico che essa introduce sul territorio (cfr., per un caso analogo, T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 5/4/2016 n. 646, che risulta appellata).

2. Passando alla contestazione sulla perizia di stima (seconda parte del primo motivo di ricorso), le deduzioni di parte ricorrente sono parzialmente condivisibili, nei limiti di seguito illustrati.

2.1 Dall'esame della perizia (cfr. doc. 5 amministrazione), si evince che i criteri utilizzati dal tecnico comunale che ha provveduto alla sua redazione sono stati tre, ossia:

I) i costi di “trasformazione” già descritti, che pur non essendo stati sostenuti sarebbero “inevitabili e incompressibili” e “concorrono ad accrescere il valore venale del bene” (per un ammontare di 108.425,73 €);

II) l'aumento di valore venale del fabbricato (per la parte non condonata), che è stato ritenuto nullo in assenza di lavori di miglioramento;

III) l'aumento di valore venale dell'area (per la parte non condonata), che è stato determinato in € 287.030,83.

2.2 Il Comune ha applicato nella fattispecie l'art. 53 comma 2 della L.r. 12/2005, il quale recita testualmente *“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”*. Dunque, la disposizione contempla l'irrogazione di una misura sanzionatoria pecuniaria, il cui valore è commisurato all'aumento del valore venale dell'immobile coinvolto.

2.3 E' corretto il procedimento di calcolo adottato per stabilire l'incremento di valore dell'area. Infatti, premessa la mancata contestazione della formula utilizzata per determinare il valore venale

unitario delle aree edificabili, non è condivisibile l'asserzione dei ricorrenti sull'utilizzo di un criterio astratto e generico, avendo il Comune fatto riferimento a due contratti di compravendita di aree comprese nell'ambito di lottizzazioni commerciali urbanizzate: il dato prescelto (65,81 € al mq) è inferiore ad entrambi i prezzi unitari dei due rogiti individuati (rispettivamente 180 €/mq e 70 €/mq), e dunque non risulta incongruo, condividendosi in proposito gli apprezzamenti dell'amministrazione.

2.4 Viceversa appare illegittima la scelta di aggiungere, all'importo da corrispondere a titolo di sanzione, anche gli oneri cd. di "trasformazione", ossia oneri di urbanizzazione, contributo sul costo di costruzione, monetizzazione aree standard non cedute, spese generali. Premesso che i ricorrenti hanno affermato (seppur genericamente) di avere essi stessi realizzato le poche opere di urbanizzazione della zona, l'argomento decisivo è la mancata copertura normativa del parametro individuato dal Comune. Oggetto di controversia è l'applicazione di una sanzione pecuniaria, il cui ammontare è ancorato dal legislatore regionale all'aumento di valore venale dell'immobile (nel caso di specie, l'area agricola di fatto utilizzata come commerciale). Ebbene, in presenza di una disposizione sanzionatoria, l'attività ermeneutica dev'essere condotta alla stregua dello stringente canone della stretta interpretazione, che preclude opzioni esegetiche analogiche o estensive, tese ad allargarne l'applicazione oltre ai casi e ai tempi dalla medesima presi in considerazione (Consiglio di Stato, sez. III – 30/5/2016 n. 2256; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II – 19/10/2012 n. 2482, che richiama Consiglio di Stato, sez. VI, 28/3/2008 n. 1273 sul principio di tipicità delle figure di illecito amministrativo).

2.5 E' pur vero che sul valore commerciale di un immobile influiscono gli oneri di costruzione che lo riguardano, e tuttavia il legislatore ha stabilito un preciso criterio di determinazione della conseguenza sanzionatoria in esame. Se l'area, come sostiene anche il Comune, non è urbanizzata e va dotata degli *standard* necessari, dovranno essere utilizzati altri strumenti consentiti dall'ordinamento, fermo restando che è divenuto inattaccabile (per effetto della perenzione del ricorso) il provvedimento che imponeva il ripristino della destinazione d'uso originaria.

3. E' infondata la censura afferente alla mancata comunicazione di avvio del procedimento. Posto che l'irrogazione della sanzione costituisce per l'amministrazione "atto dovuto", quest'ultima ha documentato l'avvenuta trasmissione ai ricorrenti – in data 26/7/2007 – di una lettera raccomandata che dava notizia dell'avvio del procedimento per la determinazione dell'aumento di valore venale dell'immobile per effetto del cambio di destinazione d'uso, ai fini dell'emissione dell'ordinanza-ingiunzione (doc. 6 Comune, che racchiude anche la ricevuta di ritorno a firma dei due ricorrenti, in data 28/7/2007 e 31/7/2007).

4. In conclusione, il gravame è parzialmente fondato e merita accoglimento, limitatamente ai costi "di trasformazione" (punto A delle pagine 5 e 6 della perizia), illegittimamente computati dal Comune.

5. Le spese di giudizio possono essere compensate, per la soccombenza reciproca e la parziale complessità delle questioni affrontate con la perizia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla parzialmente i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.