

N. 01446/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01470/2012 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 1470 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Bertola Central Docks s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Vernile, Maria Sala e Claudio Sala con domicilio eletto presso lo studio di questi ultimi, in Milano, via Hoepli, 3;

contro

Comune di Ossona, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio, in Milano, Galleria San Babila, 4/A, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale, del provvedimento prot. 1741 del 16.3.2012, dell'avviso di avvio del procedimento del 31.3.2011, dell'ordinanza di demolizione n. 23 del 15.6.2011;

quanto ai motivi aggiunti, del provvedimento comunale prot. 3065 del 17.5.2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 maggio 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso principale la Bertola Central Docks s.r.l. impugna il provvedimento del Comune di Ossona prot. 1741 del 16.3.2012, di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità da essa presentata, la comunicazione di avvio del procedimento e l'ordinanza di demolizione n. 23 del 15.6.2011.

2. Questi i motivi dedotti:

- eccesso di potere per erroneità della motivazione e dei presupposti; violazione degli accordi di cui alla convenzione del 21.4.2004 e successiva modifica del 2.11.2005; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione dei doveri di efficienza, efficacia, correttezza, buona fede dell'amministrazione; eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria; difetto di motivazione; irragionevolezza;
- eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà.

3. Con ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente impugna il provvedimento prot. n. 3065 del 17.5.2012 con cui il Comune ha confermato le precedenti statuizioni, articolando le seguenti doglianze:

- illegittimità derivata;
- eccesso di potere per erroneità della motivazione e dei presupposti; violazione degli accordi di cui alla convenzione del 21.4.2004 e

successiva modifica del 2.11.2005; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione dei doveri di efficienza, efficacia, correttezza, buona fede dell'amministrazione; eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria; contraddittorietà.

4. Si è costituito in giudizio il Comune di Ossona, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso ed eccependo altresì la sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento dei provvedimenti impugnati nella parte in cui stessi sono stati ottemperati dalla ricorrente.

5. All'udienza del 2 maggio 2013, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

6. Il ricorso può essere accolto nei limiti indicati dalla pronuncia adottata in fase cautelare.

7. Sono, difatti, fondati i motivi proposti con il ricorso principale e con i motivi aggiunti, con i quali viene lamentata l'illegittimità dei provvedimenti impugnati nella parte in cui negano la sanatoria delle opere realizzate in area S1.

L'abusiva realizzazione di opere su area soggetta a vincolo di mantenimento a verde V1 non può invero escludere la sanabilità di opere abusive che insistono su un'area avente una differente destinazione e che sono compatibili con tale destinazione.

Né l'amministrazione può invocare il carattere unitario delle opere realizzate: tale unitarietà è stata, difatti, smentita con la rimozione delle opere edificate sull'area destinata a verde, attuata dalla ricorrente a seguito del parziale rigetto dell'istanza cautelare.

Il Comune non può, poi, negare il rilascio del provvedimento di accertamento di conformità di opere abusivamente realizzate in area S1, invocando, quale motivo ostativo, l'inadempimento da parte della ricorrente dell'obbligo derivante dalla convenzione, da essa sottoscritta,

di realizzare una fascia di “mantenimento a verde”.

Non sussistono, invero, i presupposti perché possa operare la previsione di cui all'art. 1460 c.c., cioè la c.d. eccezione di inadempimento.

Per la legittima proposizione di tale eccezione è, difatti, necessario che il rifiuto di adempimento trovi concreta giustificazione nei legami di corrispettività e interdipendenza tra prestazioni ineseguite e prestazioni rifiutate.

Nel caso di specie, tali legami non sussistono: l'obbligo del Comune di rilasciare un titolo abilitativo in sanatoria – al ricorrere dei presupposti previsti dalla legge - non deriva, invero, con vincolo di corrispettività, dalla convenzione stipulata con la società ricorrente.

L'amministrazione comunale non può, pertanto, legittimamente addurre l'inadempimento dell'obbligo convenzionale a motivazione del diniego di sanatoria, fermo restando il potere/dovere di fare ricorso agli strumenti, pubblicistici o privatistici, che l'ordinamento le attribuisce, al fine di ottenere l'adempimento di quanto previsto dalla convenzione.

8. È, invece, infondato il secondo motivo di ricorso.

Non risulta, invero, la preesistenza di un organismo edilizio che, a dire della ricorrente, sarebbe stato oggetto di un mero intervento manutentivo: la realizzazione ex novo di una recinzione non può certamente qualificarsi quale manutenzione straordinaria e non può quindi rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 29 delle n.t.a.

La recinzione, oltretutto, non svolge la funzione di delimitazione dei confini della proprietà, essendo situata all'interno dell'area della ricorrente. Il provvedimento impugnato non è pertanto affetto da alcuna contraddittorietà.

Infine, il richiamo, da parte dell'amministrazione, alla destinazione agricola dell'area è ragione sufficiente per escludere la sanatoria della

recinzione; l'adozione del diniego era pertanto doverosa, senza quindi alcuna necessità di valutare asserite ragioni di ordine pubblico, invocate a giustificazione dell'abuso compiuto.

L'infondatezza del motivo rende superfluo l'esame dell'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse sollevata dall'amministrazione resistente.

9. Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, fondato nei limiti di cui in motivazione. I provvedimenti impugnati vanno, pertanto, annullati nella parte in cui negano l'accertamento di conformità ed ingiungono la demolizione delle opere realizzate in area S1.

10. In considerazione della reciproca soccombenza, le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione. Per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nella parte in cui negano l'accertamento di conformità ed ingiungono la demolizione delle opere realizzate in area S1.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2013

IL SEGRETARIO

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