

Publicato il 21/01/2021

N. 00188/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01302/2012 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1302 del 2012, proposto da **** S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ruggero Tumbiolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio 'fisico' presso lo studio dell'avvocato Mirco Rizzoglio in Milano, Via Nino Bixio, 14;

contro

Comune di Lentate sul Seveso, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Lentate sul Seveso, Area Sviluppo Economico, Ufficio Sportello Unico per le attività produttive, in data 15 marzo 2012, nr. 20120005185 P, avente ad oggetto “*Dichiarazione di agibilità di edifici destinati ad attività economiche – Denuncia di inizio di Attività Produttiva – Comunicazione dell'inefficacia per inesistenza dei presupposti*”;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso al provvedimento predetto ed in particolare, per quanto occorrer possa, della comunicazione del Comune di Lentate sul Seveso, Area Sviluppo Economico, prot. 20110017556 in data 17 agosto 2011 di avviso di avvio del procedimento e della comunicazione dei motivi ostativi ai sensi dell'art. 10 *bis* L. n. 241/90 del Comune di Lentate sul Seveso, Area Sviluppo Economico, prot. 20110024840P in data 2 dicembre 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza smaltimento da remoto del giorno 16 dicembre 2020 la dott.ssa Katiuscia Papi e trattenuta la causa in decisione, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 14 dicembre 1989 il Comune di Lentate sul Seveso e **** S.p.a. sottoscrivevano una convenzione di lottizzazione per l'attuazione del piano di lottizzazione di un'area sita in Lentate sul Seveso, via ***, in zona di espansione industriale "D3", approvato definitivamente con deliberazione di Giunta Municipale n. 546 del 19 settembre 1989.

Il contratto prevedeva, tra l'altro, la cessione al Comune, da parte della Società, di alcune aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria. In particolare, la convenzione stabiliva, all'art. 3 (cessione aree per urbanizzazione primaria), che: *“il lottizzante (...) si obbliga (...) a cedere gratuitamente al Comune le aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, aree indicate nel piano di lottizzazione*

allegato sotto la lettera H con retino nero e della superficie complessiva di mq. 3.000; detta cessione avverrà su richiesta dell'Amministrazione Comunale nei termini di cui al successivo art. 9". L'art. 4 (cessione aree per urbanizzazione secondaria), prevedeva invece che: "il lottizzante (...) si obbliga (...) a cedere gratuitamente al Comune le aree destinate ad opere di urbanizzazione secondaria indicate nella tavola allegata sotto la lettera H con retino a quadri su fondo grigio, avente una superficie complessiva di mq. 4.566,34 (...). La loro cessione avverrà su richiesta del Comune nei termini di cui al successivo art. 9". Infine, per quanto qui rileva, ai sensi dell'art. 9 (termine per gli adempimenti): "le aree di cui ai precedenti artt. 3 e 4 saranno gratuitamente trasferite al Comune, previa stipulazione di apposito atto notarile. Gli adempimenti di cui sopra saranno assolti (...) entro il termine massimo di quattro anni dalla data odierna o comunque prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori dei singoli edifici".

La cessione delle aree al Comune non veniva posta in essere da **** S.p.a., in quanto detti terreni erano stati, in parte, interessati da esecuzione forzata e, in altra parte, avevano subito un radicale mutamento della destinazione urbanistica (era stata cancellata la strada all'interno della lottizzazione; le aree precedentemente destinate a standard, con la variante generale al PRG del 2000, venivano classificate in zona omogenea "D1 - Produttiva satura di completamento"; la superficie complessiva delle aree per urbanizzazione secondaria risultava ricompresa nell'area a standard di dotazione dell'ambito n. 12 della zona D1).

2. Con provvedimento in data 21 maggio 2010, prot. 11768, il Comune di Lentate sul Seveso diffidava la società a provvedere: «*Quanto alle aree di urbanizzazione primaria (art. 3 Convenzione): - in via principale, alla cessione delle aree per urbanizzazione primaria costituenti la viabilità pubblica in diramazione dalla pubblica via **** sino al confine del lotto di proprietà, [...]; - in via secondaria, in caso di manifesta impossibilità alla rilocalizzazione delle menzionate aree, rinvio della questione al Consiglio Comunale per le opportune valutazioni circa la modificazione del tracciato viabilistico. Quanto alle aree di urbanizzazione secondaria (art. 4 Convenzione): - cessione delle aree di urbanizzazione*

secondaria [...]». Il Comune invitava inoltre la società a corrispondere determinate somme a titolo di indennizzo per l'area assoggettata a espropriazione e per la ritardata cessione delle aree.

3. Il suddetto provvedimento veniva impugnato da **** S.p.a., dinanzi a questo Tribunale, con il ricorso n. 1530/2010, definito con sentenza della Sezione II n. 1760 del 5 luglio 2011, che accoglieva in parte il ricorso, e veniva confermata in appello (Consiglio di Stato, IV, 12 marzo 2015, n. 1307).

4. Nel contempo, **** aveva presentato al Comune, in data 8 marzo 2010, Dichiarazione di Agibilità per gli immobili realizzati e, il 7 giugno 2010, Denuncia di inizio dell'Attività produttiva relativi ai medesimi manufatti.

Il Comune, con nota prot. 20120005185 del 15 marzo 2012, a seguito di contraddittorio endoprocedimentale con la società, dichiarava “inaccoglibili” entrambe le iniziative del privato. In particolare, l'Amministrazione affermava che: *«[...] alla luce dei chiari contenuti convenzionali e dei connessi obblighi assunti dal soggetto attuatore, obblighi tra loro inscindibilmente connessi che, superato il mero aspetto oggettivo del riferimento alla comunicazione della data di ultimazione dei lavori (prescrizione peraltro prevista al punto 6.2 dell'Avviso di Emanazione della Concessione ad edificare n. 52/90) e pertanto della conoscenza della stessa, questa assuma particolare ed imprescindibile rilevanza per la connessione alle disposizioni dell'art. 9 della citata Convenzione di Lottizzazione, secondo il quale, antecedentemente alla dichiarazione di ultimazione dei lavori dei singoli edifici (senza la quale non avrebbe potuto essere inoltrata la Dichiarazione di Agibilità e così istituendo un indissolubile vincolo di connessione tra la fruizione del bene del privato attuatore del P.L. e la necessità dell'Amministrazione di disporre delle aree destinate ad uso pubblico) codesta società avrebbe dovuto provvedere alla cessione, tramite atto pubblico delle aree di cui agli artt. 3 e 4, la cui esigibilità è stata confermata, quand'anche attraverso l'espletamento di un percorso culminante con l'accordo tra le parti, dalla sentenza del TAR Lombardia, permettendo così il soddisfacimento del fine pubblicistico perseguito dall'Amministrazione con la sottoscrizione*

dell'atto convenzionale». In conclusione: «Per le motivazioni sopra addotte, si comunica, ai sensi di quanto disposto dall'art. 20 comma 3 L. 241/1990 l'inaccoglibilità di entrambe le istanze inoltrate per l'inesistenza dei presupposti per l'efficacia, con immediata rimozione degli effetti generati».

5. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, **** S.p.a. impugnava il suddetto provvedimento di diniego, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I) *«Violazione degli artt. 24 e 25 d.p.r. n. 380/2001. Violazione dell'art. 1256 c.c.: estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta. Violazione dell'art. 16 l. n. 1150/1942: sopravvenuta inefficacia della convenzione. Violazione degli artt. 2934 e ss. c.c.: intervenuta prescrizione dell'obbligo di cessione delle aree. Eccesso di potere per arbitrarietà e sviamento. Violazione dell'art. 3 l. n. 241/90: difetto di motivazione»,* col quale si deduceva l'illegittimità del diniego dell'agibilità legato a motivi non collegati alla salubrità degli immobili, né alla conformità edilizia degli stessi;

II) *«Violazione dell'art. 24 d.p.r. n. 380/2001. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Violazione dell'art. 97 cost.: violazione dei principi di buona amministrazione. Violazione dell'art. 1 legge n. 241/90: violazione dei principi di economicità, coerenza ed efficacia dell'azione amministrativa»,* ove si rilevava come non potesse negarsi l'agibilità sulla base di un asserito inadempimento, non potendo darsi l'inadempimento di un'obbligazione della quale deve tuttora individuarsi l'oggetto (in quanto la sentenza del TAR Milano n. 1760/2011 aveva, nella sostanza, previsto la successiva determinazione concordata delle aree da trasferire al Comune in sostituzione di quelle per le quali la cessione era divenuta impossibile, e il relativo accordo non risultava ancora raggiunto);

III) *«Violazione dell'art. 124 l.r. n. 33/2009. Violazione dell'art. 3 l. N. 241/90: difetto di motivazione. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Invalidità derivata»,* con cui si evidenziava che il provvedimento non era motivato con

riferimento agli effetti della presentazione della DIAP, che viene parimenti dichiarata inefficace, pur senza dar conto di specifici motivi ostativi al relativo accoglimento;

IV) «*Violazione e falsa applicazione degli artt. 5 l.r. n. 1/2007; 25 d.p.r. 380/2001; 124 l.r. n. 33/2009; 2, 20 e 21 nonies l. N. 241/90. Violazione della delibera g.r. 3 aprile 2007 n. 8/4502. Violazione dell'art. 97 cost. Violazione del principio di buona amministrazione. Violazione dell'art. 3 l. N. 241/90: difetto di motivazione. Eccesso di potere per contraddittorietà*», in quanto l'Amministrazione aveva erroneamente indicato come applicabile l'art. 20 comma 3 L. 241/1990, relativo al silenzio assenso, mentre qui è applicabile art. 21 *nonies* della stessa legge, le cui prescrizioni non risultavano osservate.

Il Comune non si costituiva in giudizio.

7. All'udienza smaltimento da remoto del 16 dicembre 2020 la causa veniva tratta in decisione.

8. Si procede alla disamina delle censure sollevate da **** S.p.a.

8.1. Il primo motivo di ricorso risulta fondato.

Ai sensi dell'art. 24 comma 1 D.P.R. 380/2001, nella versione applicabile *ratione temporis* alla fattispecie: «*1. Il certificato di agibilità attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente*». Sono dunque legislativamente fissati i presupposti per il rilascio del certificato. Per conseguenza, l'agibilità non può essere negata per ragioni afferenti all'inadempimento di obbligazioni nascenti dalla convenzione di lottizzazione, riguardanti aspetti del tutto estranei a quelli evidenziati dalla norma, quali gli obblighi di cessione delle aree ove insistono le opere di urbanizzazione. La costante giurisprudenza, in termini pienamente condivisi dal Collegio, ha infatti precisato che: «*in base a quanto previsto dagli art. 24 e 25, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il certificato di agibilità delle costruzioni costituisce*

un'attestazione dei competenti uffici tecnici comunali in ordine alla sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità e risparmio energetico degli edifici e degli impianti tecnologici in essi installati, alla stregua della normativa vigente (TAR Puglia Lecce III Sezione n. 1762 del 14.10.2011); è stato altresì specificato che tale atto non presenta "alcun rilievo sotto il profilo urbanistico edilizio, assolvendo all'esclusiva funzione di controllo sanitario-urbanistico rispetto alla concessione edilizia a monte rilasciata e con opere concluse" (T.A.R. Sardegna, 26 novembre 2002, n. 1699); - ne discende che giustificare il diniego di agibilità con ragioni eccedenti rispetto a quelle specificamente indicate dalla norma, ragioni da ritenersi tassative quantomeno rispetto alla indicazione dei tipi, dà luogo ad un vizio di legittimità sostanziale per violazione della funzione a cui è preordinato il potere conferito all'amministrazione nel caso di specie, da qualificarsi come ipotesi di sviamento dalla causa tipica» (TAR Campania, Napoli, VIII, 18 dicembre 2013 n. 5801; cfr: TAR Umbria, Perugia, I, 4 settembre 2017, n. 567; TAR Puglia, Bari, III, 14 gennaio 2009, n. 33).

Nel caso di specie, l'Amministrazione ha legato la sancita "non accoglibilità" dell'istanza di rilascio del certificato di agibilità all'omesso trasferimento delle aree individuate nella convenzione. Le ragioni del diniego risiedono dunque nell'inadempimento, in capo alla società, di un'obbligazione scaturente dalla convenzione di lottizzazione, avente un oggetto del tutto estraneo rispetto agli elementi individuati dal citato art. 24 D.P.R. 380/2001. Il provvedimento gravato risulta dunque illegittimo per la falsa applicazione degli artt. 24 e 25 D.P.R. 380/2001, oltre che per eccesso di potere, nella figura sintomatica dello sviamento. Invero, la verifica dell'agibilità, prevista dal legislatore per accertare la salubrità (in senso ampio) degli edifici, veniva qui piegata a finalità, a essa fisiologicamente estranee, legate alla tutela della posizione contrattuale dell'Amministrazione.

Il rilievo della parte ricorrente risulta dunque fondato.

8.2. Anche il terzo motivo di ricorso è fondato. In effetti, l'Amministrazione, congiuntamente al diniego relativo al certificato di agibilità, si pronunciava in senso

negativo anche rispetto alla dichiarazione di inizio delle attività produttive, anch'essa presentata dalla parte ricorrente. Tuttavia, nell'esprimersi in termini di "inaccogliabilità" dell'istanza (e in disparte ogni considerazione circa l'appropriatezza del linguaggio e dei richiami normativi utilizzati), la p.a. non adduceva alcuna motivazione afferente a tale ulteriore iniziativa del privato.

Il provvedimento risulta pertanto, *in parte qua*, radicalmente carente di motivazione, e come tale illegittimo.

8.3. Vengono assorbite le ulteriori censure non scrutinate, per ragioni di continenza e di economia processuale (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

9. Per le svolte considerazioni, ritiene il Collegio che il ricorso deve essere accolto, stante la fondatezza del primo e terzo motivo di gravame, previo assorbimento delle censure non scrutinate; con conseguente annullamento dell'atto gravato.

10. Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, vengono compensate tra le parti, stante la peculiare complessità delle questioni che hanno formato oggetto della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per le ragioni indicate in motivazione e annulla, per l'effetto, il provvedimento impugnato.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2020, tenutasi da remoto con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Katiuscia Papi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Katiuscia Papi

IL PRESIDENTE

Domenico Giordano