



N. 2086/06 Reg. Sent.

N. 2274/2006 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia  
Sezione 2<sup>^</sup>

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso R.G. n. 2274 del 2006

proposto *ex art. 21-bis* della L. n. 1034/1971 dal

sig. CLAUDIO DADO

rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Garofano e Carmelo Mendolia e con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Milano, via Monte di Pietà 24

c o n t r o i l

COMUNE di CARDANO AL CAMPO

non costituito in giudizio

nonché contro il

sig. JACK GUGLIELMO

non costituito in giudizio

per la declaratoria di illegittimità

del silenzio serbato dal Comune di Cardano al Campo sull'istanza formulata dal ricorrente in data 21 luglio 2005 e reiterata in data 10 aprile 2006, volta ad ottenere un riscontro in ordine all'esistenza e, comunque, alla legittimità ed alla regolarità dei titoli in forza dei quali era stata realizzata da parte del sig. Jack Guglielmo la strada privata in adiacenza al terreno sul quale insiste il fabbricato del medesimo ricorrente

per l'accertamento

di ogni conseguente dovere del Comune di Cardano al Campo in relazione alla predetta istanza

per la nomina,

in caso di reiterata omissione da parte del Comune di Cardano al Campo, di un apposito Commissario *ad acta* al fine di esitare la legittima istanza del ricorrente

nonché per il risarcimento

dei danni conseguenti all'illegittima condotta omissiva tenuta dal Comune di Cardano al Campo.

VISTO il ricorso, con i relativi allegati;

VISTI tutti gli atti e documenti di causa;

NOMINATO relatore nella Camera di consiglio del 12 ottobre 2006 il Referendario Pietro De Berardinis ed udito lo stesso

UDITI i procuratori presenti della parte costituita, come da verbale;

Considerato quanto segue in

**FATTO e DIRITTO**

**1.** Il ricorrente, sig. Claudio Dado, espone di essere proprietario di un fabbricato adibito ad uso abitativo, con annesso giardino, situato in Cardano al Campo, sulla via per Casorate, in

adiacenza al quale il proprietario confinante, sig. Jack Guglielmo, ha di recente realizzato una strada in terra battuta.

L'esponente lamenta, da un lato, la pericolosità di tale strada, sia perché l'accesso che essa ha sulla via comunale non è agevolmente visibile dagli automobilisti in transito, tanto che in recenti occasioni si sono avuti incidenti stradali con il rischio che le vetture piombassero nel giardino di pertinenza del suo fabbricato, sia per il materiale con cui la strada *de qua* è realizzata (terra battuta e materiali di riporto), che costituisce fonte costante di immissioni polverose nocive.

Inoltre, lamenta che la strada, oltre a non rispettare le prescrizioni riguardanti la tutela della sicurezza nella circolazione, non è conforme né alla vigente disciplina urbanistico-edilizia, né alla normativa in materia di distanze dai fondi contigui e dalle costruzioni, né ai criteri di costruzione delle strade.

Pertanto, con istanza protocollata in data 21 luglio 2005, il sig. Dado ha invitato il Comune di Cardano al Campo ad effettuare le verifiche circa la regolarità della strada in questione, in specie sotto i profili: della sussistenza di un idoneo titolo autorizzativo; del rispetto delle distanze dai fondi contigui e dalle costruzioni esistenti e delle norme del codice della strada sugli accessi alle vie di uso pubblico; della conformità dell'opera al progetto, nonché della rispondenza del manto stradale alle norme a tutela della salute. Nel caso di esito positivo della verifica, l'istante ha invitato il Comune ad indicare i provvedimenti in base ai quali la strada era stata realizzata ed i motivi di interesse pubblico a supporto di essi.

Attesa l'inerzia serbata dall'Amministrazione, l'esponente ha reiterato la sua richiesta con diffida del 10 aprile 2006 e poi, tenuto conto del permanere di tale inerzia anche dopo l'ora citata diffida, ha proposto il ricorso indicato in epigrafe avverso il silenzio mantenuto dal Comune.

In particolare, con il gravame ha dedotto i vizi di violazione dell'art. 2 della l. n. 241/1990 e di eccesso di potere, per essersi il Comune di Cardano al Campo reso inadempiente al proprio dovere di provvedere sulla specifica istanza del ricorrente, tendente ad ottenere la verifica della legittimità di un'opera edilizia lesiva sia del proprio interesse qualificato, sia dell'interesse collettivo. Ciò, aggiunge il ricorrente, tenuto anche conto che le circostanze denunciate avrebbero in ogni caso imposto l'attivazione dei poteri di controllo d'ufficio da parte del Comune con obbligo di conclusione del relativo procedimento, vertendosi in tema di attività vincolata dell'Amministrazione.

Il sig. Dado ha pertanto chiesto la declaratoria dell'illegittimità dell'inerzia mantenuta dal Comune, l'accertamento del dovere di quest'ultimo di provvedere sulla sua istanza nonché la nomina di apposito Commissario *ad acta* per il caso in cui il predetto Comune reiterasse l'atteggiamento omissivo. Ha chiesto, altresì, la condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento del danno conseguente alla predetta inerzia.

Né il Comune di Cardano al Campo, né il sig. Jack Guglielmo, pur ritualmente notificati, si sono costituiti in giudizio.

Nella Camera di consiglio del 12 ottobre 2006, il Collegio, accertato il rispetto del termine di cui all'art. 21-*bis*, primo comma, primo periodo, della l. n. 1034/1971, ha trattenuto la causa per la decisione.

## **2. Il ricorso è parzialmente fondato.**

Preliminarmente, va osservato come, essendo stata l'istanza del ricorrente protocollata in data 21 luglio 2005, il ricorso (notificato il 13 luglio 2006) sia stato proposto nel rispetto del termine *ex art. 2*, comma 5, della l. n. 241/1990, come sostituito dall'art. 3, comma 6-

*bis*, della l. n. 80/2005.

Nel merito, si sottolinea che, come chiarito dalla giurisprudenza (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 27 febbraio 2003, n. 853), il ricorso proposto contro il silenzio rifiuto *ex art. 21-bis* della l. n. 1034/1971 è diretto ad accertare: a) la violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza dell'interessato; b) la sussistenza dell'obbligo di provvedere sulla domanda con la quale l'interessato tende a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere; c) la violazione di siffatto obbligo attraverso un comportamento omissivo qualificato (inerzia ingiustificata).

Dopo il venir meno dell'obbligo della previa diffida ai sensi dell'art. 2, comma 5, cit., i presupposti del ricorso *de quo* sono che: a) l'Amministrazione sia titolare del potere, il cui esercizio è stato sollecitato; b) il soggetto istante sia titolare di una posizione qualificata e differenziata nei riguardi dei poteri amministrativi, che legittimi la sua pretesa a conseguire un provvedimento in esito al procedimento attivato, o che avrebbe dovuto essere attivato (T.A.R. Puglia, n. 853/2003 cit.).

L'odierno ricorrente, nella sua veste di proprietario dell'immobile confinante con quello su cui è stata realizzata la strada in questione, è certamente titolare di una situazione giuridica rilevante e differenziata, sulla quale va ad incidere la predetta opera, tenuto anche conto del pregiudizio che asserisce discendergli da questa (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 28 novembre 1989, n. 330). Lo stesso è, pertanto, titolare di una aspettativa giuridicamente tutelata a che l'Amministrazione comunale si pronunci sulla sua istanza avente ad oggetto la regolarità o meno della strada. Trattasi, infatti, di soggetto, la cui posizione differenziata lo legittima a richiedere al Comune l'esercizio del potere sanzionatorio-repressivo di cui agli artt. 27 e segg. del d.P.R. n. 380/2001 nei confronti degli abusi edilizi eventualmente riscontrati (cfr. C.d.S., Sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916).

Ne deriva che, nel caso di specie, sussistono i presupposti, sopra indicati, per l'esperibilità del ricorso *ex art. 21-bis* della l. n. 1034/1971.

Tanto premesso, la domanda di declaratoria di illegittimità dell'inerzia serbata dal Comune di Cardano al Campo deve essere accolta.

Ed infatti il predetto Comune non ha riscontrato l'istanza del ricorrente, sebbene vi fosse tenuto e nonostante il decorso di un lunghissimo periodo di tempo (quasi un anno) dalla predetta istanza, peraltro vanamente reiterata. In tal maniera, ha dato luogo a quell'inerzia ingiustificata della P.A., al cui accertamento è, per l'appunto, deputato il giudizio in materia di silenzio inadempimento.

Nei limiti del *petitum* del ricorso, si deve quindi dichiarare l'illegittimità del silenzio rifiuto serbato dal Comune di Cardano al Campo, nonchè la sussistenza dell'obbligo giuridico del predetto Comune di procedere senza indugio, e comunque entro il termine di giorni trenta (30) dalla data di notificazione e/o di comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, al riscontro dell'istanza del ricorrente più sopra indicata.

Il Collegio si riserva di procedere alla successiva nomina del Commissario *ad acta* per il caso in cui l'inerzia del Comune si protragga oltre il predetto termine di trenta giorni.

**3.** Deve essere, invece, dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento del danno, in quanto si tratta di domanda irritualmente proposta nell'ambito del giudizio (a rito speciale) sul silenzio rifiuto, giudizio che, per la sua specialità e speditezza con il rito camerale, non risulta compatibile con una domanda cognitoria quale quella di risarcimento del danno (v. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 8 febbraio 2006, n. 399).

4. In definitiva, il ricorso è fondato e va accolto per quanto riguarda la declaratoria della illegittimità dell'inerzia del Comune intimato, mentre invece va dichiarato inammissibile per quanto riguarda la domanda di risarcimento del danno patito dal ricorrente. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese, attesa la fondatezza solo parziale del gravame.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione II ^, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, accoglie la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio mantenuto dal Comune di Cardano al Campo sull'istanza del ricorrente protocollata il 21 luglio 2005 e per l'effetto ordina al Comune di riscontrare la suddetta istanza nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della presente decisione, dichiarando, invece, inammissibile la domanda di risarcimento del danno.

Compensa le spese.

Dispone che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 12 ottobre 2006, con l'intervento dei magistrati:

Carmine Spadavecchia	Presidente
Daniele Dongiovanni	Referendario
Pietro De Berardinis	Ref., estensore