

sentenza
17 aprile 2007
n. 1788

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente
S E N T E N Z A
sul ricorso n. 2670 del 2000 proposto da
MORALLI Basilio

rappresentato e difeso, dapprima, per procura speciale a margine del ricorso, dall'avv. Caterina Cossio di Como, con domicilio eletto presso la medesima in Como, via Cadorna 7, quindi, per procura speciale a margine dell'istanza di prelievo 13.2.06 (depositata il 17.2.06), dall'avv. Cristina Bagatta, con domicilio eletto in Milano, via S. Cecilia 5

c o n t r o

COMUNE di CONSIGLIO di RUMO, in persona del Sindaco *pro tempore*, signora Anna Bassi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gian Luigi Rota di Milano e Giuseppe Rusconi di Lecco, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR in Milano, via Conservatorio 13

per l'annullamento

- dell'atto 27 aprile 2000 (prot. n. 1081/1155), di annullamento della concessione edilizia n. 07/99 in data 23.4.1999 rilasciata per la demolizione e la ricostruzione in ampliamento di un fabbricato ad uso box sui terreni di proprietà, siti in via Regina; nonché dell'ordinanza di sospensione lavori 24 maggio 2000 n. 01, notificata in pari data (ricorso, notificato il 9 e depositato il 23 giugno 2000);

- dell'ordinanza 2 ottobre 2000 (prot. n. 185/Ed), notificata il 10 ottobre, di annullamento d'ufficio della concessione edilizia n. 07/99 (motivi aggiunti, notificati il 7 e depositati il 15 novembre 2000).

Visti il ricorso e i motivi aggiunti;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 12 aprile 2007, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Margherita Lupetina (per delega dell'avv. Bagatta) e l'avv. Rota;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente otteneva in data 23 aprile 1999 la concessione edilizia n. 7/99 per la demolizione e la ricostruzione in ampliamento di un fabbricato ad uso box sui terreni di proprietà, siti in via Regina, individuati in catasto ai map-pali n. 8353-8354-9659 del foglio 36 e inclusi dallo strumento urbanistico in zona omogenea B1.

La concessione veniva annullata in autotutela con atto 13 luglio 1999 (prot. n. 1592), a sua volta annullato d'ufficio, su istanza dell'interessato, con atto 22 luglio 1999 (prot. n. 1733) .

Il 10 agosto 1999 il ricorrente inoltrava denuncia di inizio dei lavori; lo stes-

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 2670/00
reg. ric.

so giorno gli veniva però notificato dal Comune (nota 9 agosto 1999, prot. n. 1888) l'invito a non intraprendere l'opera in attesa del parere della commissione edilizia preordinato all'eventuale annullamento della concessione per violazione della distanza legale dal ciglio stradale.

Alle deduzioni dell'interessato (nota 11 aprile 2000) facevano seguito l'annullamento della concessione (atto 27 aprile 2000), nonché (ordinanza 24 maggio 2000 n. 1) la sospensione dei lavori, in quanto (divenuti) privi di titolo edilizio.

Entrambi i provvedimenti sono stati impugnati con il ricorso introduttivo per i seguenti motivi: 1) violazione della legge n. 241/90 (art. 3 comma 4; artt. 7 e seguenti) per omessa indicazione dei rimedi esperibili avverso l'atto di autotutela e per violazione del contraddittorio procedimentale; 2) difetto di motivazione in ordine ad uno dei presupposti necessari all'esercizio del potere di autotutela (interesse pubblico all'annullamento d'ufficio); 3) eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti determinazioni (in particolare, rispetto alla revoca del primo atto di autotutela); 4) insussistenza del vizio relativo alle distanze legali, in quanto, essendo la strada di proprietà privata, ancorché gravata da servitù di uso pubblico, la costruzione di box sul confine sarebbe assentibile ai sensi dell'art. 22 delle n.t.a. (norme tecniche di attuazione) del piano regolatore.

Identiche censure, congiunte ad una domanda di risarcimento del danno, sono state dedotte con motivi aggiunti avverso l'ordinanza 2 ottobre 2000 (non prodotta in giudizio da alcuna delle parti), che avrebbe ad oggetto l'annullamento d'ufficio della stessa concessione edilizia n. 07/99.

Con ordinanze 5.7.00 n. 2229 e 23.11.00 n. 3816 la Sezione ha respinto le domande cautelari.

2. Il ricorso introduttivo è infondato.

2.1. Sul primo motivo va rilevato che, per costante giurisprudenza, l'omessa o erronea indicazione dei rimedi giurisdizionali esperibili o del termine di impugnativa non incide sulla legittimità dell'atto impugnato, ma semmai dà titolo al destinatario per ottenere il riconoscimento in sede processuale dell'errore scusabile, ai fini della rimessione in termini (Cons. Stato Ad. plen 14.2.01 n. 1; Sez. IV 30.3.00 n. 1814, 27.3.2002 n. 1742); si tratta cioè di una irregolarità cui non può riconnettersi altro effetto che quello di escludere preclusioni all'impugnazione tardiva (cfr. Corte cost. 1.4.98 n. 86; Cass. SS.UU 18.5.00 n. 362). Nel caso in esame, l'irregolarità lamentata non ha prodotto alcuna conseguenza lesiva, dal momento che l'impugnazione è stata proposta tempestivamente.

Quanto al contraddittorio procedimentale, la corrispondenza intercorsa al riguardo tra ricorrente e Amministrazione dimostra che non vi è stata alcuna violazione sostanziale delle garanzie partecipative, dal momento che alla prima contestazione del Comune (nota 9 agosto 1999), che rendeva nota la pendenza del procedimento di autotutela, il ricorrente ha controdedotto con nota 11 aprile 2000, che il Comune ha tenuto presente, facendone esplicita menzione nel provvedimento in autotutela.

2.2. Parimenti infondato è il secondo motivo: l'interesse pubblico all'annullamento di un atto che consentirebbe la violazione delle distanze legali dal ciglio stradale è *in re ipsa*, e non richiede particolari giustificazioni; tanto più quando, risultando l'interessato - come nel caso in esame - tempestivamente preavvertito del rischio di annullamento d'ufficio del titolo

edilizio, con una segnalazione (cfr. nota 9.8.1999, notificata il 10 successivo) contemporanea alla denuncia di inizio lavori (effettuata in pari data), non possano ritenersi consolidate aspettative meritevoli di salvaguardia che richiedano una approfondita comparazione tra interesse pubblico (alla rimozione) ed interesse privato (alla conservazione di un atto illegittimo).

2.3. Il terzo motivo non ha pregio: può ravvisarsi contraddittorietà tra atti validi ed efficaci, non rispetto ad atti che siano stati o caducati dalla stessa Amministrazione, nell'esercizio dello *jus poenitendi*, o superati da nuovi provvedimenti, in esito ad una rinnovata valutazione della vicenda.

Nel caso in esame, il primo atto di autotutela - quello del 13 luglio 1999, poi rimosso dal Comune - era basato sul rilievo che la costruzione sul confine necessita di preventivo accordo tra le parti. Il secondo atto di autotutela - quello del 27 aprile 2000, impugnato in questa sede - si basa invece su un diverso presupposto, e cioè la violazione della distanza legale dal ciglio stradale.

2.4. Il ricorrente contesta la ricorrenza di tale presupposto con il quarto motivo, che tocca il nodo della vertenza.

Assume a tal fine: che le mappe catastali non evidenziano alcuna strada comunale tra il mappale n. 8353 (proprietà Moralli) e i mappali nn. 8350-8351 (proprietà Albini); che, stante la natura privata della strada, sarebbe dato costruire box anche sul confine ai sensi dell'art. 22 n.t.a.; che la proprietà privata della strada sarebbe confermata dalla sentenza 13.11/30.12.1967 del Tribunale di Como (sez. 1^a civile), resa nell'ambito di una vertenza tra i proprietari dei fondi confinanti.

Osserva il collegio che le mappe catastali non fanno testo quando l'esistenza reale della strada sia indiscutibile, attestata com'è, nella fattispecie, proprio dalla sentenza prodotta dal ricorrente; la quale, pur dando atto che la strada è di proprietà privata, riconosce però che essa è gravata *ab immemorabili* da una servitù di uso pubblico, ed è come tale soggetta alle regole della circolazione stradale e al regime del demanio pubblico.

Ora, l'art. 22 delle n.t.a., citato dal ricorrente in modo incompleto, ammette sì, a servizio di costruzioni esistenti che siano prive di autorimesse private, la costruzione di box anche a confine, ma precisa che ciò è consentito "purché osservino la distanza regolamentare dal ciglio stradale".

E l'art. 3 delle n.t.a., che detta le "prescrizioni di zona" per la disciplina dell'edificazione, nel definire (lettera D) la nozione di "ciglio stradale", prescrivendo l'osservanza delle distanze minime da esso come stabilite per ogni singola zona ai sensi del d.m. 1.4.1968, non distingue affatto tra strade pubbliche e strade private soggette ad uso pubblico, sicché le seconde, com'è logico, restano soggette al medesimo regime delle prime anche sotto il profilo edilizio.

Ne consegue che la concessione edilizia n. 07/99 deve ritenersi effettivamente inficiata dal vizio che ne ha determinato l'annullamento

3. Quanto ai motivi aggiunti, essi sono inammissibili perché proposti in assenza di procura speciale *ad hoc*. Questa deve ritenersi necessaria ogniqualvolta vengano proposte domande nuove, sia che vengano impugnati atti sopravvenuti al procedimento definito con l'atto investito dal ricorso introduttivo (diversa è l'ipotesi in cui vengano censurati sotto nuovi profili atti già impugnati, o atti interni al medesimo procedimento), sia che vengano proposte azioni - come, nella specie, l'azione risarcitoria - del tutto estranee al

ricorso iniziale (cfr. Cons. Stato VI 31.7.03 n. 4440; TAR Veneto 3[^], 25.5.05 n. 2173; TAR Milano 2[^], ord.za 10.11.05 n. 2809).

4. Per le ragioni esposte, il ricorso va respinto e i motivi aggiunti (comprendenti la domanda risarcitoria) devono essere dichiarati inammissibili. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso e dichiara inammissibili i motivi aggiunti.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di €2.000,00 (Euro duemila), oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 12 aprile 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Pietro	De Berardinis	referendario
L'estensore		Il presidente