

N. 03969/2009 REG.SEN.

N. 01198/2009 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

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 1198 del 2009, proposto da:

Antonio Faccone, rappresentato e difeso dall'avv. Silvio Rezzonico, con domicilio eletto presso Silvio Rezzonico in Milano, via G. Rossetti, 17;

contro

Comune di Cesano Boscone, non costituito;

nei confronti di

Paolo Stranci, Maria Graziella Cavaliere, non costituiti;

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia,*

della ordinanza 10.3.2009, notificato il 12.3.2009, del Direttore del Settore Territorio e Ambiente del Comune di Cesano Boscone – con ogni ulteriore atto connesso, presupposto o preordinato – con cui quest'ultimo “vista l'ordinanza del TAR Lombardia Milano, sez. II, n. 94/09 relativa al ricorso RG 2525/08, dalla quale si evince che le contestazioni dei controinteressati sulla violazione del diritto di proprietà introdotte dalle stesse nella procedura amministrativa, potrebbero essere più adeguatamente perseguite dall'amministrazione comunale, attraverso un annullamento in autotutela del titolo abilitativo; ritenuto pertanto che per la suindicata motivazione la denuncia di inizio attività n. 144/05 non è ritenuta valida limitatamente all'intervento sul muro comune; visti gli artt. 21quiquies e 21 nonies della legge 241/1990, dispone la revoca e conseguente annullamento d'ufficio dell'efficacia della DIA 144/05 per la sola parte relativa all'intervento sul muro comune (realizzazione di apertura)”;

e per l'accertamento dell'indennizzo ex art. 21quiquies Legge 241/90.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 22 gennaio 2009 n. 94;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 05/06/2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000 e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con ricorso R.G. 2525/08 notificato in data 16.09.2008 il ricorrente ha impugnato l'ingiunzione comunale di demolizione di alcune opere eseguite in variazione essenziale dalla d.i.a. da lui presentata.

A seguito dell'ordinanza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 22 gennaio 2009 n. 94, secondo la quale "le contestazioni dei controinteressati sulla violazione del diritto di proprietà... potrebbero essere più adeguatamente perseguite dall'amministrazione comunale attraverso un (eventuale) annullamento in autotutela del titolo abilitativo, ma non attraverso la demolizione di un'opera che è stata dal Comune legittimamente assentita, le cui modifiche rispetto all'autorizzato sono obiettivamente marginali" il Comune, con il provvedimento impugnato, ha revocato ed annullato d'ufficio l'efficacia della d.i.a. presentata per la sola parte relativa all'intervento sul muro comune (realizzazione di apertura).

Contro il suddetto provvedimento il ricorrente solleva i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 23 c. 1 e 6 D.P.R. 380/01, essendo decorso il termine perentorio per inibire l'inizio dell'attività.

II) Violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di un nuovo procedimento.

III) Violazione dell'art. 3 e degli artt. 21 quinquies e nonies L. 241/90 in quanto il Comune ha esercitato cumulativamente sia la facoltà di revoca che quella di annullamento e non ha motivato l'interesse pubblico al ritiro della d.i.a. o comunque dei suoi effetti.

IV) Eccesso di potere in quanto la soluzione delle controversie tra privati fuoriesce dalle competenze dell'amministrazione comunale e si fonda sull'asserita proprietà

comune del muro divisorio che forma invece oggetto di controversia tra le parti.

V) Chiede quindi il pagamento dell'indennizzo previsto per i casi di revoca previsto dall'art. 21 quinquies della L. 241/90.

Il ricorso è fondato con riferimento al secondo e terzo motivo.

Il procedimento di autotutela aperto dal Comune a seguito dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale è privo dei requisiti propri di questo tipo di procedimento secondo quanto previsto dalla L. 241/90.

Infatti in primo luogo manca la comunicazione di avvio del procedimento, che non può mancare nell'ambito di un procedimento di ritiro di un provvedimento favorevole per il privato in presenza di una situazione di fatto controversa qual è quella relativa alla proprietà del muro sul quale sono state realizzate le opere.

In secondo luogo è mancata una nuova valutazione della situazione di fatto e di diritto sottesa al provvedimento amministrativo, così come richiesta dall'ordinanza del Tribunale. L'ordinanza, infatti, ha evidenziato che, poiché le opere sul muro presunto comune erano state assentite dall'amministrazione con il titolo edilizio oggetto del provvedimento impugnato, non può considerarsi legittima l'adozione di misure contro gli abusi edilizi invece che nei confronti del titolo edilizio formatosi. Tuttavia l'adozione di misure atte a modificare il titolo edilizio presuppone l'accertamento della situazione di fatto e di diritto e l'apertura di un apposito procedimento in cui l'amministrazione valuti le ragioni di interesse pubblico e tenga conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati (art. 21 octies L. 241/90), che nel caso concreto sono completamente mancate. Nell'accertare la legittimazione del ricorrente a presentare la d.i.a. (art. 11 D.P.R.380/01), connessa alla situazione proprietaria, in particolare, l'amministrazione non si è limitata ad accertare i vincoli alla proprietà, connessi ad una situazione di comproprietà, che siano immediatamente conoscibili, effettivamente e legittimamente conosciuti nonché del tutto incontestati, di guisa che il controllo si traduca in una semplice presa d'atto, così come affermato dalla giurisprudenza (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6332; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1206).

Deve da ultimo respingersi l'istanza volta al riconoscimento dell'indennizzo previsto per i casi di revoca previsto dall'art. 21 quinquies della L. 241/90 in quanto il provvedimento adottato dall'amministrazione deve qualificarsi, in relazione al suo contenuto, come un atto di annullamento parziale della d.i.a. presentata. In secondo luogo l'indennizzo è previsto dalla legge per il caso di revoca legittima di un provvedimento ampliativo, mentre nell'attuale giudizio l'atto deve considerarsi illegittimo.

Sussistono giustificati motivi per la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, sezione seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato. Respinge la domanda di pagamento dell'indennizzo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 05/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO