

N. 06190/2010 REG.SEN.
N. 01782/2010 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

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034 sul ricorso numero di registro generale 1782 del 2010 proposto da:

DALLA LIBERA Chiara, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ettore Maupoil, Cesare Maupoil e Paolo Fioriggi Coppo, elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Milano, via Visconti di Modrone 7

contro

COMUNE di PARABIAGO, in persona del Sindaco *pro tempore*, dott. Franco Borghi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Pietro Ferraris ed Enzo Robaldo, con domicilio eletto presso i medesimi in Milano, via Pietro Mascagni 24

nei confronti di

FANTUZ Gian Paolo, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea

Serravallo, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano,
via Fogazzaro 1

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

della concessione di occupazione di solo pubblico per passo carrabile
rilasciata al controinteressato con atto 7 ottobre 2009, emesso dal
Dirigente dell'Ufficio Tecnico e notificato il 19.10.09.

Visto il ricorso, notificato al Comune il 16/21 luglio, al
controinteressato il 16/24 luglio, depositato il 3 agosto 2010;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune;

Vista la memoria di costituzione e difesa del controinteressato;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi nella camera di consiglio del 9 settembre 2010, relatore il dott.
Carmine Spadavecchia, l'avv. Cesare Maupoil e l'avv. Coppo per la
ricorrente, l'avv. Ferraris per il Comune e l'avv. Serravallo per il
controinteressato;

Sentite sul punto le parti, ex art. 21 comma 10 legge n. 1034/71
(introdotto dalla legge n. 205/00), e ritenuto che sussistano i
presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

1. Con atto 7 ottobre 2009, emesso dal Dirigente dell'Ufficio
Tecnico, il Comune ha rilasciato al controinteressato una
concessione di passo carraio ("n. car - 3 - 2009") in corrispondenza
di un'area (distinta in catasto al foglio 12, map. 1130-1140) destinata

dallo strumento urbanistico a verde pubblico.

2. Il passo carraio, che si affaccia sulla via Elba, dà accesso alla proprietà del controinteressato, accessibile anche sul lato opposto, dalla parallela via Amendola.

3. La ricorrente, proprietaria di una costruzione che prospetta sull'area verde, ha impugnato la concessione per i seguenti motivi:

- difetto di motivazione, in quanto la concessione fa riferimento solo alla domanda dell'interessato e ad una nota in data 25.9.09 (prot. n. 31580) nella quale il richiedente fa presente che il passo carraio, già previsto da un piano di lottizzazione convenzionato nel 1985, era stato concordato con l'Amministrazione e con il direttore dei lavori in sede di esecuzione delle opere di urbanizzazione;
- incompatibilità del passo carraio (privo di delimitazione / segnalazione e pericoloso per la pubblica incolumità) con la destinazione del terreno a standard (verde pubblico); omessa comparazione tra interesse pubblico e interesse privato (già soddisfatto dalla disponibilità di un accesso carraio sulla via parallela, dal lato opposto della proprietà); violazione del piano regolatore e relative norme di attuazione e del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444 (stante la destinazione a verde dell'area su cui avviene il transito), nonché del codice stradale e del relativo regolamento di esecuzione (che autorizzano la costruzione di passi carrabili nel rispetto della normativa edilizia ed urbanistica e con modalità tali da non creare pericoli).

4. Il Comune ed il controinteressato hanno controdedotto, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso (perché tardivo) e la sua inammissibilità (per carenza di interesse all'impugnativa). Nella camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare la causa, stante la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio, è stata trattenuta in decisione.

5. In ordine alle eccezioni di irricevibilità il Collegio osserva:

- il Comune non ha documentato, producendo la relativa formale certificazione, l'avvenuta pubblicazione all'albo pretorio della concessione di passo carraio; poiché non può ritenersi idonea a tal fine l'annotazione manoscritta, di autore ignoto, posta sul frontespizio della copia dell'atto prodotta dal Comune ("PUBBLICATO ALBO PRETORIO DAL 20/10/09 al 4/11/09"), l'eccezione, fondata su una circostanza non provata da chi ne avrebbe l'onere, va sotto tale profilo disattesa;

- neppure può accedersi alla tesi del controinteressato secondo cui il ricorso sarebbe tardivo rispetto alla data di accesso ai relativi documenti, ottenuti dalla ricorrente il 17 maggio 2010, giacché in riferimento a tale data il ricorso, notificato il 16 luglio (ciò che rileva è la data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario: cfr. Corte Cost. 26.11.02 n. 477, 23.1.04 n. 28, 14.1.10 n. 3; Cass. 3[^], 14.7.04 n. 13065; Cons. Stato V, 11.2.05 n. 380), appare, all'opposto, tempestivo;

- neppure rileva la nota 15 dicembre 2009 (prot. Comune 16.12.2009 n. 41098) con cui il difensore civico, su reclamo trasmesso via e-mail dalla ricorrente, la informa che il vicino (odierno controinteressato) “possiede un regolare titolo *abitativo*”: a parte l’equivocità del testo, non vi è prova alcuna che questa nota sia stata trasmessa e ricevuta dalla ricorrente;
- il ricorso appare tardivo, piuttosto, rispetto alla piena conoscenza che del provvedimento in questione la ricorrente mostra di avere avuto sin dal 2 aprile 2010, data della richiesta di accesso agli atti redatta in nome e per conto di lei dal suo legale;
- la richiesta di accesso, dando atto della affissione del cartello con gli estremi della relativa autorizzazione, attesta la consapevolezza che già a tale data la ricorrente aveva dell’impugnata concessione;
- ciò comporta la tardività del ricorso in quanto ai fini della decorrenza del termine di impugnativa rileva la conoscenza non del contenuto integrale, ma degli elementi essenziali del provvedimento, e della sua portata lesiva (cfr. Cons. Stato V, 22.9.09 n. 5639; Cons. giust. amm. 29.10.09 n. 1007, 6.3.08 n. 142); e non è dubbio che, tenuto conto della natura delle censure dedotte, la lesività della concessione (nella prospettiva della ricorrente) era percepibile sin dal momento dell’apposizione del cartello segnaletico, identificativo del passo carraio (valgono a questo proposito i principi elaborati dalla giurisprudenza in relazione ad analoghe fattispecie, quali l’impugnativa della concessione edilizia: cfr. Trib. sup. acque 23.4.09

n. 72; Cons. Stato V, 29.1.99 n. 91).

6. Quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso, le controparti contestano la legittimazione e l'interesse all'impugnativa, assumendo che la ricorrente non ha allegato né provato il verificarsi di alcuna lesione o pregiudizio concreto a lei derivante dall'atto impugnato, salvo un pericolo generico per la collettività, e in particolare per i bambini che giocano sull'area, derivante dal passaggio dei veicoli che accedono alla proprietà privata: interesse diffuso, non qualificato, che la ricorrente non sarebbe legittimata a far valere.

7. Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame della questione in quanto il ricorso, oltre che tardivo per le ragioni esposte, appare infondato anche nel merito.

8. Quanto al primo motivo di censura, va rilevato che la ricorrente, pur essendo a conoscenza delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione ad assentire il passo carraio (ragioni esposte nella nota 25/09/2009, citata nel provvedimento e prodotta dalla stessa ricorrente), non ha contestato in ricorso la sussistenza in fatto dei relativi presupposti, vale a dire la preesistenza di un accordo in tal senso tra Comune e controinteressato, risalente ad un piano di lottizzazione convenzionato e perfezionato in sede di esecuzione delle opere di urbanizzazione; né lo ha fatto dopo la produzione in giudizio - da parte della difesa comunale - della relativa documentazione, avverso la quale non ha sollevato obiezione alcuna.

9. La ricorrente si limita a radicare i propri argomenti di censura sulla

natura dell'area, destinata a verde pubblico (ma non attrezzata per uno scopo specifico, tanto meno a parco giochi per bambini), senza considerare che un bene, ancorché pubblico, ben può essere fatto oggetto di concessione a privati per un uso parziale, particolare e circoscritto, e che non è prospettabile, neppure nel caso in esame, una incompatibilità assoluta tra passo carrabile e area verde.

10. Quanto al codice stradale, in assenza di riferimenti a norme tecniche in ipotesi disattese, la censura di violazione degli "artt. 22 e ss. del Codice e artt. 44 e ss. del Regolamento di attuazione", sotto il profilo che i passi carrai debbono essere costruiti ed autorizzati in modo da non creare pericoli, non supera la soglia della genericità, non vedendosi quale rischio - maggiore o diverso rispetto ad un comune passo carraio aperto su marciapiede in ambito urbano - la concessione *de qua* possa determinare.

11. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del Comune e del controinteressato nell'importo di € 2.000,00 (Euro duemila) ciascuno, oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 9 settembre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2010

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

IL SEGRETARIO