

N. 00382/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 01356/2010 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**

sul ricorso numero di registro generale 1356 del 2010, proposto da:  
Augusto Tidone e Libero Tidone, rappresentati e difesi dall'avv. Nino Percivalle, con domicilio eletto in Milano, corso di Porta Vittoria, 17, presso l'Avv. Zaira Cicoria;

***contro***

Comune di Romagnese, rappresentato e difeso dall'avv. Ambrogio Robecchi Majnardi, con domicilio eletto *ex lege* (art. 25 comma 1° cod. proc. amm.), presso la Segreteria del TAR Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

***per l'annullamento,***

*previa sospensione dell'efficacia,*

del provvedimento - diffida del Responsabile del Servizio del Comune di Romagnese arch. Simona Escolì, emesso in data 30.4.2010 - prot. n. 722/6 e comunicato con raccomandata a.r. in data 3.5.2010 - con il quale si diffidavano i ricorrenti signori Augusto Tidone e Libero Tidone "a

non eseguire le opere preventivate nella D.I.A. da loro presentata in data 1.4.2010 - prot. n° 722/6, in quanto confermativa della precedente, perché non vengono rispettate le servitù pubbliche sulle urbanizzazioni esistenti e nel contempo in quanto l'area oggetto di intervento deve essere considerata area privata di uso pubblico”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Romagnese;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2011 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Nino Percivalle per i ricorrenti; Ambrogio Robecchi Majnardi per il Comune di Romagnese;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

I signori Augusto e Libero Tidone presentavano al Comune di Romagnese (PV), in data 1.4.2010, denuncia di inizio attività (DIA), ai fini della posa di una sbarra metallica sul confine della loro proprietà e del fissaggio di cinque paletti metallici, dei quali due a sostegno della sbarra e tre di una catena metallica.

Con provvedimento del 30.4.2010, il Responsabile del servizio del Comune, arch. Escoli, disponeva l'archiviazione della pratica, diffidando a non eseguire le opere, sostenendo che sull'area dell'intervento insisterebbe una servitù pubblica e sarebbero state eseguite opere di asfaltatura e manutenzione da parte dell'Amministrazione.

Contro il citato provvedimento era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva, per un solo ed articolato motivo, vale a dire eccesso di potere e violazione di legge per difetto di motivazione e per

inosservanza dell'art. 42 della Costituzione.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, eccependo l'inammissibilità ed in ogni caso l'infondatezza nel merito del gravame.

In esito all'udienza cautelare del 7.7.2010, la domanda di sospensiva era respinta con ordinanza n. 705/2010, ritenendosi insussistente il danno grave ed irreparabile.

Alla pubblica udienza del 27.1.2011, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare, devono essere affrontate le eccezioni di inammissibilità del ricorso, sollevate dalla difesa del Comune.

Entrambe devono però essere respinte.

In primo luogo, deve evidenziarsi che non si ravvisa, nella presente controversia, la presenza di controinteressati, ai quali il ricorso doveva essere notificato a pena di inammissibilità.

Il provvedimento impugnato, infatti, non menziona nessun soggetto titolare di un interesse contrario a quello degli esponenti, vale a dire un interesse giuridicamente rilevante alla conservazione del provvedimento medesimo.

L'individuazione dei presunti controinteressati non può neppure avvenire attraverso la lettura degli atti del procedimento amministrativo sfociato nell'atto ivi gravato, in quanto i soggetti che hanno preso parte al procedimento e che hanno denunciato il presunto abuso edilizio dei signori Tidone, risultano titolari di un interesse di mero fatto, che avrebbe tutt'al più consentito loro di intervenire nel presente giudizio.

La giurisprudenza esclude, infatti, che la mera partecipazione al procedimento o la semplice presentazione di esposti e denunce all'autorità pubblica costituiscano condizioni sufficienti ad acquisire la qualità di controinteressato nel giudizio amministrativo.

Sul punto, si vedano: TAR Lazio, Latina, 16.3.2010, n. 293, per la quale <<*il vicino, sebbene abbia provocato interventi repressivi o in via di autotutela non assume la veste di controinteressato nei ricorsi che il titolare della concessione edilizia promuove avverso i provvedimenti di revoca e/o annullamento di ufficio*>> ed anche TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 12.4.2010, n. 1918 e Consiglio di Stato, sez. VI, 10.2.2006, n. 547.

Tale conclusione, formatasi in base all'abrogato art. 21 della legge 1034/1971, non muta per effetto dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (D.Lgs. 104/2010), visto che l'art. 41 comma 2° del codice ricalca sostanzialmente, nella sua formulazione (<<*...almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso... >>), il succitato art. 21.*

Neppure il gravame potrebbe reputarsi inammissibile in quanto sarebbe diretto contro un atto meramente confermativo di un atto precedente non impugnato.

Infatti, il pregresso atto di diffida del Comune del 12.11.2009, volto ad inibire la DIA del 24.8.2009, non solo si riferisce ad una DIA differente – seppure solo in parte – per quanto riguarda gli interventi proposti dai signori Tidone, ma lo stesso atto del Comune appare contraddittorio quanto al suo contenuto (cfr. doc. 6 del Comune).

Infatti, se da una parte l'Amministrazione parla di “archiviazione” della pratica, dall'altra è richiamato l'art. 10 bis della legge 241/1990, come se l'atto non rappresentasse una determinazione definitiva, ma soltanto un preavviso di rigetto (pacificamente non impugnabile, secondo la giurisprudenza; si veda - fra le tante - TAR Lombardia, Milano, sez. II, 8.11.2010, n. 7192), sicché non appare chiara l'effettiva portata lesiva del provvedimento comunale.

Se si aggiunge ancora che la citata nota del 12.11.2009 non reca neppure

in calce l'indicazione dell'autorità e del termine cui proporre ricorso, in violazione dell'art. 3 ultimo comma della legge 241/1990, si conferma come l'omessa impugnazione della stessa non costituisca motivo di inammissibilità del presente gravame.

2. Nel merito, il ricorso merita accoglimento, per l'evidente difetto di motivazione e di istruttoria in cui è incorsa l'Amministrazione di Romagnese.

Il provvedimento impugnato si caratterizza, infatti, per una motivazione alquanto laconica e per certi versi apodittica, visto che l'asserita esistenza della servitù pubblica (acquedotto comunale e fondata pubblica), è fondata soltanto sulle affermazioni degli addetti comunali, mentre la qualificazione dell'area come "privata di uso pubblico" viene desunta da non meglio specificati lavori di asfaltatura e manutenzione.

Neppure la documentazione versata in atti dalla parte resistente è in grado di chiarire in maniera adeguata la situazione di fatto, che avrebbe indotto il Comune ad adottare la diffida di cui al presente ricorso.

Infatti, la lettera all'Amministrazione del signor Bramanti ed altri del 27.8.2009 (doc. 3 del resistente), si limita ad affermare l'esistenza di un uso comune sull'area da tempo immemorabile, senza altro addurre, oltre ad evidenziare la supposta violazione di norme del Regolamento edilizio di attuazione del Piano Regolatore (si noti, però, che il provvedimento impugnato non fa cenno alcuno all'asserita inosservanza di norme di piano o di regolamento).

Quanto al rogito del 10.11.1957 (doc. 5 del resistente), lo stesso fa effettivamente riferimento ad una servitù di passaggio, senza però specificare se si tratta di passaggio pedonale (garantito comunque dall'intervento edilizio di cui è causa), o con mezzi agricoli meccanici.

D'altro canto, la relazione tecnica allegata alla DIA dei ricorrenti (cfr.

doc. 11 del Comune), dà atto dell'esistenza di una servitù, anche se solo di passo pedonale, oltre a contenere l'impegno dei signori Tidone a consegnare copia della chiave di apertura della sbarra metallica a chiunque provi di avere titolo per passare sul mappale n. 108, di esclusiva proprietà dei ricorrenti.

Ciò premesso, non sussistono neppure i presupposti per una verifica o altro mezzo istruttorio – quale ad esempio la consulenza tecnica d'ufficio – visto che si tratterebbe di attività istruttoria volta a colmare le lacune procedurali in cui è incorsa l'Amministrazione, che non ha adeguatamente assolto l'onere della prova della propria pretesa di inibire l'attività edificatoria degli esponenti (sull'inammissibilità, anche nel giudizio amministrativo, di una consulenza tecnica c.d. esplorativa, finalizzata soltanto a porre rimedio alle manchevolezze dell'attività istruttoria, si veda TAR Sicilia, Catania, sez. III, 8.7.2010, n. 2930).

Parimenti, non possono assurgere ad elemento di integrazione della motivazione del provvedimento impugnato, le argomentazioni difensive del Comune, in quanto, pur dopo le modifiche alla legge 241/1990 introdotte con la legge 15/2005, permane, nel processo amministrativo, il divieto di integrare la motivazione con gli atti difensivi (cfr., fra le più recenti, TAR Piemonte, sez. I, 16.12.2010, n. 4550).

Da ultimo, preme al Collegio evidenziare come appaia irrilevante – in quanto estranea al presente giudizio – la questione del manufatto presunto abusivo insistente sull'area oggetto della DIA (cfr. doc. 1 del 16.12.2010 del Comune), visto che il provvedimento impugnato nulla dice sulla vicenda.

3. Il particolare andamento della controversia e la peculiarità delle questioni trattate induce il Tribunale a compensare interamente fra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)