

N. 00358/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01468/2011 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 1468 del 2011, proposto da:
Mario Antoniazzi ed Ernestina Villa, rappresentati e difesi dagli avv.ti
Teodosio Petrarà e Giovanni Alberto Petrarà, con domicilio eletto
presso il loro studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 46;

contro

Comune di Borghetto Lodigiano, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Paola Pagani, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari,
con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via Larga, 23;

Elisea Premoli, non costituita in giudizio.

per l'accertamento e conseguente annullamento

della concessione edilizia n. 22/84 e successive varianti n. 118/85 e n. 88
del 1986, rilasciata in violazione all'art. 62 del regolamento edilizio con
programma di fabbricazione adottato dal Consiglio Comunale in data
12.2.1977, approvato con delibera Regione Lombardia del 19.4.1978,

nella parte in cui prevede il necessario accordo per costruire a confine ed in reciproca aderenza e tutti gli atti prodromici, consequenziali e comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Paola Pagani;

Vista la memoria difensiva di Paola Pagani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli esponenti sono proprietari, dal 2003, di un immobile in Comune di Borghetto Lodigiano (LO), confinante con altro stabile di proprietà delle signore Paola Pagani ed Elisea Premoli, stabile che era stato oggetto di un intervento edilizio di rifacimento del tetto con sopralzo, assentito con concessione edilizia n. 22 del 1984, alla quale erano seguite due concessioni edilizie in variante, rispettivamente n. 118/1985 e n. 88/1986.

Reputando illegittimo l'intervento edilizio di cui sopra, con lettera del 28.2.2011 gli esponenti chiedevano al Comune l'annullamento in autotutela della concessione edilizia e delle successive varianti.

A tale istanza faceva seguito la nota dell'Amministrazione di Borghetto Lodigiano del 15.3.2011, con la quale veniva esclusa la sussistenza dei presupposti di legge (vale a dire l'art. 21 *nonies* della legge 241/1990), per l'esercizio dell'autotutela, visto anche il notevole lasso di tempo trascorso dal rilascio dei titoli edilizi contestati.

Era proposto di conseguenza il presente ricorso, senza domanda cautelare, affidato ad un solo motivo.

Si costituiva in giudizio la sola signora Pagani, chiedendo che il gravame fosse dichiarato irricevibile, inammissibile ed in ogni caso rigettato nel merito.

Alla pubblica udienza del 24.1.2013, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Ai fini della definizione del presente ricorso, occorre preliminarmente individuare con chiarezza l'oggetto dell'impugnazione, visto che durante la discussione all'udienza pubblica del 24.1.2013, il difensore degli esponenti ha sostenuto che l'azione di annullamento sarebbe diretta contro il provvedimento comunale di diniego di autotutela del 15.3.2011 (cfr. doc. 14 dei ricorrenti e doc. 8 della controinteressata).

Tuttavia, dalla lettura sia dell'epigrafe del ricorso (cfr. pag. 1 dello stesso) sia delle conclusioni del medesimo (cfr. pag. 6), è agevole stabilire che sono oggetto di impugnazione esclusivamente la concessione edilizia originaria del 1984 e le successive in variante del 1985 e del 1986.

Soltanto a pag. 4 del ricorso, al termine delle premesse in fatto, gli esponenti dichiarano di impugnare il provvedimento di rifiuto di annullamento in autotutela.

Ciò premesso, di fronte a tale situazione di oggettiva incertezza sull'individuazione degli atti impugnati (incertezza derivante dalla non piena osservanza, da parte degli esponenti, dell'art. 40, comma 1°, lett. *b*, del D.Lgs. 104/2010), reputa il Tribunale di trattare in primo luogo dell'azione di annullamento contro la concessione edilizia del 1984 e relative varianti.

1.1 Il ricorso, laddove è diretto contro la citata concessione ad edificare, è irricevibile per tardività della notificazione, ai sensi dell'art. 35, comma

1°, lett. a), del D.Lgs. 104/2010.

Sul punto occorre richiamare il pacifico indirizzo giurisprudenziale per il quale termine perentorio di sessanta giorni (ex art. 29 del D.Lgs. 104/2010), per l'impugnazione dei titoli edilizi decorre dal momento in cui il ricorrente ha concreta ed adeguata conoscenza delle opere lesive (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 15/2011; Consiglio di Stato, sez. IV, 22.1.2013, n. 365; sez. V, 27.6.2012, n. 3777; sez. VI, 18.4.2012, n. 2209 e TAR Lombardia, Milano, sez. II, 11.1.2013, n. 83 e n. 2640/2011).

Nel caso di specie, i ricorrenti (che, giova ricordarlo, occupano l'immobile sin dal 2003, cfr. doc. 4 dei medesimi), già con lettera al Comune del 23.10.2010 dimostravano di essere a conoscenza degli asseriti abusi edilizi, vale a dire una ipotetica violazione della disciplina sulle distanze (cfr. doc. 6 della controinteressata); mentre con la successiva lettera del 28.2.2011 davano prova di conoscere analiticamente il presunto abuso di cui è causa (cfr. doc. 13 dei ricorrenti e doc. 7 della contro interessata; si badi che la nota sottoscritta dagli esponenti reca una precisa descrizione del lamentato illecito: in particolare la concessione sarebbe stata rilasciata senza previo accordo fra i confinanti, in violazione del regolamento edilizio).

Ciò premesso, il presente ricorso è stato presentato alla notificazione il 10 maggio 2011, quindi oltre sessanta giorni dopo la citata data del 28 febbraio 2011, per cui appare in ogni caso irrimediabilmente tardivo, anche a non voler considerare che il primo esposto sulla vicenda è stato presentato dai ricorrenti al Comune circa sette anni dopo l'acquisto dell'immobile.

1.2 Per quanto riguarda, invece, l'azione di annullamento contro il provvedimento comunale di diniego di autotutela del 15.3.2011 (cfr. doc.

14 dei ricorrenti), la stessa, al di là dei già ricordati dubbi sull'effettiva impugnazione dell'atto, non sfuggirebbe in ogni caso ad una declaratoria di inammissibilità, per le seguenti ragioni.

In primo luogo, qualora si ritenesse violato il già citato art. 40, comma 1°, del D.Lgs. 104/2010 – per non avere gli esponenti indicato l'atto impugnato nell'epigrafe e nelle conclusioni del ricorso – il gravame sarebbe ovviamente inammissibile, in quanto rivolto contro un provvedimento non oggetto di rituale impugnazione.

Qualora, al contrario, si volesse privilegiare un'interpretazione dell'art. 40 del Codice del processo amministrativo in senso favorevole per gli esponenti (e quindi annoverare fra gli atti impugnati anche la nota comunale del 15.3.2011), occorre evidenziare che il ricorso, nella sua parte in "Diritto", non contiene in realtà specifiche contestazioni contro il provvedimento.

Infatti, gli esponenti lamentano dapprima l'illegittimità della concessione originaria del 1984 e solo al termine della narrativa in diritto si limitano a richiamare presunti indirizzi giurisprudenziali e dottrinali, secondo cui l'annullamento di ufficio di una concessione edilizia non richiederebbe una espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, che sarebbe invece "*in re ipsa*" (cfr. le pagine 5 e 6 del ricorso).

Orbene, premesso dapprima che tale indirizzo giurisprudenziale non pare affatto pacifico (cfr. ad esempio in senso contrario, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 1.6.2012, n. 1515), le censure mosse contro la nota comunale del 15.3.2011 sono assolutamente generiche, consistendo nel mero richiamo ad un presunto orientamento della giurisprudenza e mancando qualsiasi analitica doglianza contro gli argomenti adottati dal Comune a fondamento della propria determinazione.

Non si dimentichi ancora, ad ulteriore conferma di quanto esposto, che

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2013

IL SEGRETARIO

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