



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10293 del 2011, proposto da:
Giuseppe Rizzo, rappresentato e difeso dagli avv. Donatella Pagani, Corrado Carrubba, con domicilio eletto presso Corrado Carrubba in Roma, via di Vigna Murata, 1;

contro

Comune di Agrate Conturbia;

nei confronti di

Adriana Gori;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE I n. 00847/2011, resa tra le parti, concernente silenzio serbato su segnalazione di presunto abuso edilizio- ris. danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 il Cons. Raffaele Potenza e uditi per le parti gli avvocati Corrado Carrubba;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso al TAR Piemonte, il sig. Giuseppe Rizzo proprietario di beni immobili identificati nel ricorso e situati in Comune di Agrate Conturbia (Novara), impugnava il silenzio opposto dal Comune nei confronti della segnalazione, con istanza di provvedere, inviata dal ricorrente stesso con raccomandata a.r. 3.3.2011 e pervenuta all'amministrazione comunale in data 9.3.2011; esponeva il ricorrente di aver inviato al predetto Comune un esposto dal medesimo per un presunto abuso edilizio realizzato in fondo limitrofo, abuso che avrebbe comportato, con danno del ricorrente, l'inglobamento nella proprietà privata della controinteressata di una porzione di strada ad uso pubblico utilizzata dal ricorrente medesimo. In particolare riferiva il ricorrente come la controinteressata limitrofa (sig.ra Adriana Gori) , dopo aver presentato una DIA edilizia avente ad oggetto la mera sostituzione di un cancello esistente, avesse poi realizzato abusivamente una recinzione e traslato il cancello, rispetto alla sua originaria collocazione, in modo tale da invadere la strada vicinale che corre lungo il confine della proprietà della controinteressata e da precluderne il passaggio. Per tali ragioni, contro la menzionata DIA, il sig Rizzo sollecitava l'esercizio dei poteri repressivi comunali e, non avendo avuto riscontro alcuno, proponeva ricorso al TAR, domandando inoltre la condanna del Comune di Agrate Conturbia al risarcimento del danno.

2.- Con la sentenza epigرافata il Tribunale amministrativo ha dichiarato inammissibile il ricorso, non ravvisando (in sintesi) alcun interesse ad agire del

ricorrente, risultato non in grado di addurre e dimostrare un pregiudizio alle proprie prerogative dominicali.

3.- Il sig. Rizzo ha impugnato la sentenza del TAR, chiedendone l'annullamento alla stregua di mezzi ed argomentazioni riassunti nella sede della loro trattazione in diritto da parte della presente decisione .

3.1.- Non si sono costituiti nel giudizio l'amministrazione comunale e la controinteressata.

Parte appellante ha riepilogato in memoria le proprie tesi e, alla camera di consiglio del 10 luglio 2012, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- La controversia sottoposta alla Sezione dall'appello in esame verte sulla legittimità di un silenzio serbato da amministrazione comunale su istanza sollecitatoria dei poteri repressivi nei confronti di un intervento edilizio, realizzato da proprietario confinante, ritenuto abusivo perché lesivo delle prerogative della proprietà limitrofa. Con la decisione impugnata il TAR si è espresso negativamente sul dovere dell'amministrazione di pronunciarsi, facendo riferimento al presupposto sostanziale per ottenere la repressione dell'abuso, costituito dalla effettiva lesione delle prerogative dominicali del soggetto che sollecita l'esercizio dei poteri repressivi in questione. Il giudice di prime cure ha escluso la sussistenza di detto presupposto (sostenuto invece con riferimento agli elementi addotti dal ricorrente) sulla base di argomentazioni riassumibili come segue:

- quanto alla esistenza della strada pubblica, risulta smentita dai documenti versati in atti, sicchè il passaggio potrebbe al più rappresentare una strada vicinale-privata, sulla quale può discutersi della sussistenza di un uso pubblico; peraltro risulta che “altro soggetto proprietario di terreni siti in zona abbia intentato una causa possessoria civile avverso l'odierna controinteressata, rivendicando la sussistenza di un passaggio a proprio favore sul contestato percorso, passaggio asseritamente

precluso dal cancello. Dal doppio grado di giudizio della vertenza possessoria è per contro emerso che tale tipo di passaggio non è stato comprovato né in termini generali e pubblici né a favore del ricorrente in possessoria”;

- in merito alla sostenuta destinazione pubblica della strada, la sua larghezza non costituisce elemento sufficiente a dimostrarla, trattandosi di previsione caratteristica che può connotare anche le strade private.

1.1.- L'appello in trattazione contrasta queste motivazioni ed in particolare il principio sotteso alla decisione, per il quale l'interesse a promuovere l'azione sollecitatoria non sussiste allorché la controversia, essendo stata proposta a tutela di un diritto privato, ha natura privatistica. Il gravame, alla luce della giurisprudenza di questo Consiglio formatasi in materia, è meritevole di accoglimento, non potendosi condividere, per le ragioni che seguono, l'interpretazione restrittiva adottata dal TAR sul dovere di pronunziarsi sull'istanza. In effetti, ricostruiti come sopra i termini della controversia, e ribadito (come già ammesso dalla sentenza) che la stessa verte esclusivamente sulla sussistenza di un obbligo del Comune di pronunziarsi sulla domanda, e non sul merito della controversia (la regolarità o meno dell'intervento edilizio), viene qui in rilievo la giurisprudenza amministrativa per la quale, in via generale, *“l'obbligo giuridico di provvedere - ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69 - sussiste in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento e quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2010, n. 3487). In particolare, poi, il proprietario confinante con l'immobile, nel quale si assuma essere stato realizzato un abuso edilizio, ha comunque un interesse alla definizione dei procedimenti relativi all'immobile medesimo entro il termine previsto dalla legge, tenendo conto*

dell'interesse sostanziale che, in relazione alla vicinanza, egli può nutrire in ordine all'esercizio dei poteri repressivi e ripristinatori da parte dell'organo competente (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 luglio 2006, n. 4609; Id., IV Sez., 7 luglio 2008, n. 3384)” (Cons. di Stato, sez.IV, n. 2468/2012)”.

Ciò considerato, rileva il Collegio che la decisione del TAR opera una commistione tra le due distinte questioni giuridiche (pronunzia o meno sull'istanza ed esercizio o meno dei poteri repressivi), obliterando che oggetto del ricorso era solo la prima. E con riferimento a questa sussistevano gli elementi legittimanti minimali per ottenere la pronunzia del Comune, costituiti dalla incontestata proprietà da parte istante e dallo stato dei luoghi esposto dal ricorrente.

Come già condivisibilmente affermato in analoga fattispecie (Cons. di Stato n. 2468/2012, cit.), resta poi irrilevante la prospettiva di un esperimento dell'azione possessoria in sede civile, ben potendo la tutela (rimozione del presunto abuso), non conseguita in sede civile, essere realizzarsi mediante il richiesto esercizio dei poteri pubblicistici in materia edilizia.

Diversamente da quanto ritenuto dal TAR, dunque, l'azione proposta dal sig. Rizzo contro il silenzio era meritevole di accoglimento; conseguentemente l'appello in trattazione, in riforma sul punto della sentenza impugnata, deve essere accolto, dovendosi annullare il silenzio formatosi sulla domanda e dichiarare il dovere dell'amministrazione di pronunziarsi sull'istanza del sig. Rizzo, a norma dell'art. 117, comma 2 del c.p.a..

Conseguentemente l'appello in trattazione, in riforma sul punto della sentenza impugnata, deve essere accolto.

2.- L'accoglimento del ricorso di primo grado (limitatamente alle azioni di annullamento e dichiarativa) che ne deriva, non determina la necessità di riesaminare la domanda risarcitoria, poiché essa in questa sede è stata riproposta solo in via subordinata all'eventuale rigetto dell'appello.

3.- Le spese del presente grado di giudizio, seguono il principio della soccombenza (art. 91 c.p.c) e sono pertanto poste a carico del Comune.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- accoglie l'appello proposto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata accoglie il ricorso di primo grado, e per l'ulteriore effetto:

- - annulla il silenzio-rifiuto opposto all'istanza in data 3.3.2011;

- - a norma dell'art. 117, comma 2 del c.p.a., ordina al Comune di Agrate Conturbia di pronunciarsi sull'istanza del sig.Rizzo, entro trenta giorni dalla notificazione della presente sentenza.

- condanna il Comune di Agrate Conturbia al pagamento , in favore dell'appellante, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, che liquida complessivamente in Euro tremila (3000), oltre accessori

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/10/2012

IL SEGRETARIO

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