



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 1286 del 2010, proposto da: Condominio Piazza S. Erasmo N. 7, rappresentato e difeso dagli avv. Danilo Giorgio Gattoni e Mario Zenga, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, via Donizetti, 24;

contro

Comune di Milano in Persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Elena Savasta, Maria Rita Surano e Paolo Radaelli, domiciliato presso la sede dell'Avvocatura Civica in Milano, via Andreani 10;

per la declaratoria dell'illegittimità e conseguente annullamento, ex art.

21bis L. n. 1034/71, del silenzio serbato illegittimamente dall'Amministrazione resistente in ordine all'istanza, datata 25.6.2009, con cui si richiedevano gli interventi necessari atti a regolarizzare la situazione della viabilità e di accesso alla Piazza S. Erasmo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano in Persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2010 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori Mario Zenga per la parte ricorrente, Paola Ceccoli, in sostituzione di Savasta, per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il condominio ricorrente, sito in Piazza sant'Erasmus n. 7 a Milano, ha inviato una lettera in data 12.11.2007 al Settore Traffico e Viabilità del Comune, lamentando che frequentemente i piani interrati dell'immobile si allagavano, a causa del cattivo stato di manutenzione dei pozzetti fognari siti nella medesima Piazza Sant'Erasmus. Oltre a tale problema, nella medesima missiva, veniva segnalato che le vie di accesso alla Piazza non sarebbero state costruite a norma; si chiedeva quindi al Comune di realizzare le opere necessarie per ovviare sia ai problemi fognari sia a quello della viabilità.

L'ufficio, con nota del 29.1.2008, riscontrava l'istanza, facendo presente di aver interessato il Settore Tecnico Infrastrutture "affinché provveda alla modifica strutturale dello spartitraffico centrale, riducendone l'attuale ampiezza".

Poiché nessun intervento veniva eseguito, i legali del Condominio reiteravano la domanda di intervento, con lettera del 25.6.2009, chiedendo anche l'installazione di dissuasori automatici.

A tale istanza l'Amministrazione non dava alcun riscontro.

Veniva quindi notificato il presente ricorso avverso il silenzio rifiuto, lamentando la violazione degli artt. 2 L. 241/90 e 14 D.Lvo 285/92, la violazione del principio

di buona amministrazione, l'eccesso di potere per contraddittorietà tra atti, l'irrazionalità e il travisamento dei fatti, nonché la violazione dell'art 3 L. 241/90.

Si costituiva in giudizio il Comune di Milano, rilevando l'inammissibilità del ricorso, per difetto di legittimazione attiva del Condominio, in quanto il Comune non aveva alcun obbligo di concludere un procedimento e quindi il silenzio non può configurarsi come inadempimento.

Alla camera di consiglio del 22 luglio 2010 la causa veniva trattenuta in decisione.

Si può prescindere dall'esame dell'eccezione preliminare di inammissibilità, in quanto il ricorso è infondato e va respinto.

L'istituto del silenzio rifiuto, avverso cui promuovere azione ex art 21 bis L. 1034/71, è riconducibile ad un inadempimento dell'amministrazione in rapporto ad un sussistente obbligo di provvedere, obbligo che può discendere dalla legge ovvero da un regolamento ed anche da un atto di autolimitazione dell'amministrazione stessa.

L'inadempimento giuridicamente rilevante ai fini del silenzio, presuppone quindi un obbligo della P.A. di rispondere ad una precisa istanza del privato.

Nell'ipotesi di ricorsi di cui all'art. 21 bis, l. n. 1034 del 1971, volti a censurare la mancata adozione di atti non vincolati, viene tutelato esclusivamente l'interesse del soggetto che ha proposto un'istanza alla p.a. ad ottenere l'adozione di un provvedimento espresso, a fronte dell'istanza del privato, in ossequio al precetto dell'art. 2, comma 1, della l. n. 241/1990.

In altri termini, l'omessa emanazione del provvedimento finale in tanto assume il valore di silenzio inadempimento in quanto sussista un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, mediante avvio di un procedimento amministrativo volto all'adozione di un atto tipizzato nella

sfera autoritativa del diritto pubblico (Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2008, n. 2458).

Il rimedio processuale di cui all'art. 21 bis della l. n. 1034/1971 non è esperibile, non solo nel caso di silenzio significativo (assenso o rigetto), ma anche quando si tratta di obblighi di eseguire che richiedono, per il loro assolvimento, un'attività materiale, e non provvedimento (Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2006, n. 5500; cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. III, 24 marzo 2006 n. 1727; TAR Lazio, Roma, sez. II, 16 luglio 2007, n. 6470; Latina, sez. I, 18 luglio 2007, n. 527; TAR Molise, Campobasso, sez. I, 2 luglio 2008, n. 655).

Ciò vuol dire, in altri termini, che il dovere dell'amministrazione di provvedere sull'istanza del privato non può essere desunto dall'esistenza di un meccanismo processuale pensato per rimuovere l'inerzia dell'amministrazione ad esercitare i poteri a lei attribuiti dalla legge, ma deve preesistere sul piano sostanziale, nel senso che deve trovare fondamento in una norma che impone direttamente o indirettamente all'amministrazione di adottare il provvedimento nell'interesse del privato richiedente.

Nel caso in esame il Condominio ha chiesto l'adozione di verifiche sullo stato della rete fognaria e della viabilità, quindi non un'attività provvedimento, bensì un'attività materiale, quale quella di manutenzione dei servizi fognari e del sistema viabilistico.

Tra l'altro parte ricorrente non vanta una posizione qualificata ad ottenere l'adozione dei conseguenti provvedimenti da parte del Comune, ma un interesse puro e semplice al miglior assetto della viabilità e dei servizi del territorio; interesse di mero fatto che potrebbe tradursi nella proposizione di istanze da sottoporre all'esame della P.A., istanze che potrebbero essere anche valutate positivamente da parte di quest'ultima, se rispondenti all'interesse pubblico, senza che sussista, però, un obbligo giuridico, normativamente contemplato, di provvedere.

Sebbene, come rilevato dalla difesa del Condominio, il Comune come proprietario delle strade abbia compiti di manutenzione, tuttavia non può configurarsi un obbligo specifico di provvedere secondo le specifiche richieste di un privato, dal momento che detta attività di manutenzione, nonché le scelte circa la viabilità, sono altamente discrezionali. Questo non significa che i privati non abbiano interesse alla esecuzione dei lavori, ma che le varie opzioni sul traffico e sui servizi di manutenzione rispondono a scelte discrezionali, rispetto alle quali le parti possono solo dare un contributo nelle forme partecipative, se previste, ma non possono pretendere uno specifico e determinato tipo di intervento: le scelte in materia di servizi pubblici come di viabilità non possano essere condizionate dagli interessi dei privati al maggior vantaggio che essi trarrebbero, afferendo all'interesse della pluralità della collettività (cfr. T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 18 luglio 2007 , n. 527).

Per le ragioni sopra esposte il ricorso va respinto, in quanto infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda,definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna il Condominio piazza S. Erasmo N. 7 al pagamento delle spese di giudizio, determinate in € 1.000,00 (mille/00), oltre oneri di legge, in favore del Comune di Milano.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/07/2010

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

IL SEGRETARIO