

N. 02416/2013REG.PROV.COLL.
N. 04972/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4972 del 2012, proposto da
Orione Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriella
Lopardi, con domicilio eletto presso Alessia Giovannelli in Roma, viale
Angelico, 32;

contro

Cooperativa Edilizia "Novità" a responsabilità limitata, rappresentata e
difesa dall'avvocato Rodolfo Ludovici, con domicilio eletto presso la
segreteria della sesta sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza
Capo di Ferro, 13;

Comune dell'Aquila, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico De
Nardis, con domicilio eletto presso Giancarlo Caporali in Roma, via
Valadier, 48;

Gianfranco Scaramella, Domenico De Nardis

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Abruzzo – L'Aquila, Sezione I, n. 208 del 2012

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società Cooperativa Edilizia "Novità" a responsabilità limitata e del Comune dell'Aquila;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2013 il Cons. Claudio Contessa e udito l'avvocato Lopardi per l'appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'appellante Orione Costruzioni a s.r.l. riferisce che, con ricorso proposto al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo e recante il n. 192/2005, la cooperativa edilizia 'Novità' a r.l. e il signor Scaramella Gianfranco avevano impugnato il permesso di costruire rilasciato in data 28 dicembre 2004 in suo favore per la parte in cui consentiva l'accesso ai fabbricati utilizzando la proprietà privata dei ricorrenti.

I ricorrenti in primo grado, premessi cenni in ordine la loro legittimazione al ricorso (in quanto comproprietari del terreno limitrofo all'intervento edilizio d'interesse dell'odierna appellante ed oggetto specifico del contestato passaggio), riferivano che la Cooperativa ricorrente aveva stipulato con il Comune in data 21 agosto 1981 una convenzione per l'assegnazione del diritto di superficie di un compendio sito in località Torretta, compreso nel Piano di zona di cui

alla legge 18 aprile 1962, n. 167 (*Disposizioni per favorire l'acquisizione di aree per l'edilizia economica e popolare*), per l'edilizia economica e popolare del Comune dell'Aquila.

A seguito dell'annullamento giurisdizionale del piano di zona, il Tribunale civile dell'Aquila aveva dichiarato l'intervenuta acquisizione della proprietà a titolo originario in capo alla cooperativa a fronte del pagamento di un cospicuo risarcimento in favore dei precedenti proprietari ablati, comprensivo del controvalore della proprietà dell'area di sedime dei fabbricati e, *pro quota*, dell'area destinata a strade e parcheggi interni.

In data 28 dicembre 2004 – come si è detto - il Comune ha rilasciato alla società controinteressata il permesso di costruire impugnato, relativo ad un fabbricato sull'area riportata nel N.C.T., fg. 90, p.lle 1664 e 2644, a confine con la proprietà dei ricorrenti. In base alle planimetrie allegate alla pratica, risulta che sia gli accessi pedonali che quelli carrabili al fabbricato da realizzare, oltre che i parcheggi, accedono direttamente dalla strada di proprietà dei ricorrenti in primo grado (ma adibita ad uso pubblico).

Dalla stessa documentazione risulta che l'odierna appellante, con nota in data 8 novembre 2004, aveva precisato che “*gli accessi del futuro edificio avverranno dall'antistante strada privata di uso pubblico, via Ateleta. Viabilità in corso di cessione al Comune da parte della Cooperativa*”.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato l'impugnato permesso di costruire, ritenendo che fosse stato rilasciato in carenza dei relativi presupposti di legge.

La sentenza è stata impugnata in appello dalla Orione costruzioni s.r.l. la quale ne ha chiesto la riforma articolando un unico motivo (*‘Violazione e/o falsa applicazione dell’articolo 11 del d.P.R. 380 del 2001 – Errata indicazione ed individuazione dei poteri e dei diritti conseguenti alla sussistenza di una strada privata ad uso pubblico e, in ogni caso, aperta al pubblico transito – Errato riferimento alla sentenza n. 202/2009 del Tribunale di L’Aquila essendo questa priva di qualsiasi efficacia, anche di giudicato, nel presente giudizio amministrativo – Legittimità del permesso a costruire’*).

La sentenza sarebbe errata per la parte in cui ha ritenuto che la cooperativa Orione non avesse titolo ad ottenere il permesso di costruire (*scil.*: in relazione al solo assenso all’apertura del passaggio carraio e pedonale sulla via Ateleta), atteso che non si era munita del previo consenso del privato proprietario della parte di strada su cui il passaggio in questione avrebbe dovuto essere realizzato.

Al riguardo l’appellante osserva che, posta la pacifica qualificazione della via Ateleta quale strada privata aperta al pubblico transito, tale qualificazione escluderebbe la necessità di acquisire l’assenso da parte del proprietario dell’area al fine di concedere l’accesso su tale strada.

In tal senso deporrebbe la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (e segnatamente la sentenza n. 2864 del 2008, secondo cui l’assoggettamento ad uso pubblico di una strada privata comporta che quest’ultima divenga soggetta all’ordinaria disciplina stradale e che la proprietà privata si riduca al fatto che l’area in parola ritornerebbe nella piena disponibilità del proprietario qualora cessasse la destinazione stradale).

In definitiva, secondo l'appellante il primo giudice avrebbe omesso di considerare che la coop. Novità – a seguito dell'assoggettamento della strada al pubblico passaggio – non aveva più alcun potere dispositivo sul bene (potere e diritto che, invece, spetterebbero al Comune dell'Aquila).

Ed ancora, la sentenza avrebbe operato un erroneo riferimento alla sentenza del Tribunale civile de L'Aquila n. 202 del 2009.

Al riguardo, il primo giudice avrebbe omesso di considerare il carattere non pertinente del contenuto della sentenza rispetto alle peculiarità della presente vicenda e – in ogni caso – il carattere di mero *obiter dictum* del passaggio richiamato dal Tribunale amministrativo.

Si è costituita in giudizio la società cooperativa 'Novità', la quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Si è, altresì, costituito in giudizio il Comune de L'Aquila il quale ha altresì proposto appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza in epigrafe nel senso della reiezione del primo ricorso.

Anche l'appello incidentale risulta basato essenzialmente sulla tesi secondo cui il primo giudice non avrebbe adeguatamente valutato la circostanza per cui la via Ateleta fosse qualificabile come strada privata ad uso pubblico, nonché come opera di urbanizzazione primaria nell'ambito del complessivo piano di gestione territoriale.

Con ordinanza n. 3166 del 1° agosto 2012 questo Consiglio di Stato ha accolto la domanda di sospensione cautelare degli effetti della sentenza appellata, proposta in via incidentale dalla soc. coop. Orione Costruzioni.

Alla pubblica udienza del 22 marzo 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da una società cooperativa edilizia avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo con cui è stato accolto il ricorso proposto da una società cooperativa controinteressata e, per l'effetto, è stato disposto l'annullamento del titolo edilizio rilasciato in suo favore nel dicembre del 2004 per la parte in cui le ha consentito di realizzare un accesso carrabile su una strada privata (ma ad uso pubblico) di proprietà della ricorrente in primo grado.

2. Il *thema decidendum* consiste nello stabilire se legittimamente l'amministrazione comunale possa, in sede di rilascio di un permesso di costruire, consentire l'accesso – carrabile e pedonale – da un'area privata su una strada ad uso pubblico, qualora tale strada sia di proprietà di un altro soggetto privato e qualora manchi il consenso (anzi: vi sia l'espresso dissenso) da parte del proprietario

2.1. Ad avviso del Collegio, la sentenza è meritevole di conferma laddove ha ritenuto che al quesito debba essere fornita risposta in senso negativo.

Al riguardo si osserva in primo luogo:

- che è pacifico in atti che la via Ateleta è un'arteria viaria in parte di proprietà comunale e in parte di proprietà della cooperativa edilizia appellata e che essa si configura – almeno in parte – come strada privata di suo pubblico in quanto consente il collegamento fra due strade

piuttosto importanti per la viabilità cittadina (la Via Abruzzo e la Via della Scuola);

- è parimenti pacifico che l'accesso pedonale e carrabile che il Comune ha ammesso da e per il complesso immobiliare della società appellante ricade *in toto* nella porzione della via Ateleta di proprietà della cooperativa appellata (in tal senso depone, oltretutto, la relazione tecnica che il primo giudice ha demandato al dirigente del Settore Viabilità – Mobilità della provincia dell'Aquila).

2.2. Ora, risulta in atti che sia sorta fra le parti private una controversia avente ad oggetto la delimitazione della consistenza dei reciproci diritti sulla strada in questione e che essa sia stata definita con sentenza del Tribunale civile dell'Aquila n. 202 del 2009, il quale si è espresso nei termini che seguono: *“l'utilizzazione di una strada privata per il transito di veicoli da parte di una pluralità indeterminata di persone, se da un lato vale ad evidenziare l'assoggettamento del bene ad uso pubblico di passaggio, non può dall'altro legittimare il proprietario del fondo confinante all'apertura di accesso alla strada stessa, nemmeno in forza di concessione amministrativa, trattandosi di facoltà che esorbita dai limiti del predetto uso pubblico del bene privato e che correlativamente non può essere neppure oggetto di concessione, essendo a tal fine necessario un più ampio titolo di acquisto del bene rispetto al contenuto minimo qualificante del diritto “uso pubblico”; pertanto, “ [l'assoggettamento] ad uso pubblico della strada Ateleta (...) non poteva certamente legittimare la resistente, una volta acquistato il fondo confinante, ad aprire un accesso sulla strada stessa e ad esercitarvi il passaggio per accedere al proprio fondo; ciò a prescindere dalla presenza di concessione edilizia, che nulla vale a questi fini in mancanza di atti costitutivi di una servitù di passaggio”.*

Ritiene il Collegio le conclusioni cui è pervenuto il giudice civile siano condivisibili e applicabili anche ai fini della definizione della presente controversia, nel cui ambito la questione relativa alla delimitazione dei diritti e degli obblighi delle parti private in lite viene in rilievo in quanto incide sulla legittimità degli atti abilitativi rilasciati dall'amministrazione comunale.

In particolare, la sentenza civile è condivisibile laddove ha osservato che la compressione delle prerogative del proprietario conseguenti all'assoggettamento del bene al pubblico passaggio non può spingersi (per evidente eterogeneità di *ratio*) sino ad ammettere l'adozione di atti abilitativi (nel caso di specie: il permesso di costruire) i quali comportino un'ulteriore forma di compressione volta al soddisfacimento di un interesse squisitamente privato ed individuale, quale l'accesso alla strada di uso pubblico.

Si osserva, d'altronde, che se si ammettesse che in sede di rilascio del permesso di costruire all'autorità amministrativa sia consentito costituire sull'area di un terzo un peso (nel caso di specie: l'obbligo di consentire il passaggio) indipendentemente dal consenso del proprietario, si giungerebbe ad ammettere un modo surrettizio di costituzione di una *servitù sostanziale* (quale quella che consente il passaggio attraverso e sul fondo del vicino) al di fuori dei tassativi modi di costituzione espressamente richiamati dall'articolo 1032 del Codice civile e in assenza della corresponsione dell'indennità dovuta ai sensi degli articoli 1032 e 1053 del medesimo Codice.

2.3. Si osserva, inoltre, che le conclusioni richiamate non sono in contrasto con i principi enucleati dalla sentenza di questo Consiglio di

Stato, quinta sezione, 9 giugno 2008, n. 2864 (espressamente richiamata nell'atto di appello).

Si osserva al riguardo:

- che quella sentenza ha compendiato i principi giurisprudenziali in tema di presupposti e condizioni per l'assoggettamento all'uso pubblico di una strada privata, ma non ha trattato la questione (che qui viene in rilievo) relativa al se tale assoggettamento ad uso pubblico comporti altresì che l'amministrazione possa – in assenza o in contrasto con la volontà del proprietario – consentire un accesso ad uso esclusivamente privato sull'area;

- che, se per un verso è vero che la sentenza in parola ha affermato che l'assoggettamento ad uso pubblico di una strada privata comporta che questa diviene soggetta alla normale disciplina stradale *“e la proprietà privata si riduce al fatto che l'area ritornerebbe nella piena disponibilità del proprietario quando cessasse la destinazione stradale”*, per altro verso essa non ha affatto affermato che ciò comporti necessariamente la possibilità di adottare in modo legittimo atti di carattere abilitativo quale quello impugnato in primo grado. Anzi, se si portasse alle estreme conseguenze di sistema l'assunto dell'appellante, si giungerebbe alla conclusione (invero inammissibile) secondo cui, anche una volta venute meno le condizioni che hanno comportato l'assoggettamento ad uso pubblico della strada, non verrebbe meno l'impropria forma di servitù in tal modo costituita (lo si ripete: in assenza di una fonte legale o volontaria di costituzione ai sensi dell'articolo 1032 del Codice civile).

3. Per le ragioni sin qui esposte il ricorso in epigrafe deve essere respinto.

Per le medesime ragioni deve altresì essere respinto l'appello incidentale proposto dal Comune dell'Aquila il quale (come anticipato in narrativa) risulta basato essenzialmente sulla tesi secondo cui il primo giudice non avrebbe adeguatamente valutato ai fini del decidere la circostanza per cui la via Ateleta sia qualificabile come strada privata ad uso pubblico, nonché come opera di urbanizzazione primaria nell'ambito del complessivo piano di gestione territoriale.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti, anche in considerazione dalla parziali novità delle questioni all'origine della presente decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, respinge l'appello principale e respinge l'appello incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2013

IL SEGRETARIO

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