

N. 02447/2014REG.PROV.COLL.
N. 04517/2004 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4517 del 2004, proposto dalla società Cost s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lucio Iannotta, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Cola di Rienzo n. 111;

contro

Comune di Roccaraso, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Walter Putaturo, con domicilio eletto presso l'avvocato Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per l'Abruzzo - L'Aquila - n. 260 del 15 maggio 2003.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive e di replica depositate rispettivamente dal comune di Roccaraso (in data 28 febbraio e 25 marzo 2014) e dall'appellante (in data 14 e 24 marzo 2014);

Vista la relazione tecnica depositata dalla parte appellante in data 4 marzo 2014;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2014 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Putaturo e Iannotta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con istanza assunta a protocollo il 24 febbraio 1999 (prot. n. 916), la società Cost s.r.l. (in prosieguo ditta Cost), proprietaria dello stabile denominato “Villa i 7 Pini “ con destinazione alberghiera, ha chiesto al comune di Roccaraso di alienare, previa declassificazione ai sensi degli artt. 829 c.c. nonché 8 e 12, l. n. 126 del 1958, una porzione di circa 50 mq dell'area di sedime della piazza “Giochi della gioventù” - ubicata nel centro urbano e identificata al catasto urbano al foglio 7 particella 1530 – onde adibirla a spazio di rispetto a servizio del fabbricato in questione.

1.1. Il responsabile dell'ufficio tecnico comunale ha rilevato, da un lato, che l'alienazione era subordinata alla declassificazione della porzione stradale, dall'altro, che essendo l'area di modeste dimensioni si sottraeva uno spazio esiguo alla piazza; inoltre, grazie all'impegno della ditta Cost di realizzare un marciapiede a sue spese nella limitrofa via Claudio Mori

confinante con la medesima piazza, si sarebbe dato un contributo all'assetto definitivo della zona (cfr. relazione in data 4 marzo 1999).

1.2. Con delibera del Commissario prefettizio n. 11 del 15 marzo 1999:

a) l'area in questione è stata declassificata dal demanio stradale al patrimonio disponibile comunale ai sensi dell'art. 12, l. n. 126 del 1958, ed alienata alla ditta Cost. al prezzo di 140.00 lire al mq;

b) è stato posto a carico dell'acquirente l'onere di realizzare un marciapiede lungo il lato di via Claudio Mori per tutta la lunghezza della particella da acquistare;

c) è stata autorizzata la stipula del contratto di alienazione.

1.3. Con atto notarile in data 12 giugno 1999 – n. rep. 21.782 - è stato stipulato il contratto di compravendita dell'area (pari a 54 mq) al prezzo di lire 9.072.000 comprensivo di I.V.A.

1.4. Insediatosi il nuovo consiglio comunale, con nota prot. n. 3846 del 27 luglio 1999 (sottoscritta dal vicesindaco per il sindaco assente), si informava la ditta Cost che, in considerazione del clamore suscitato nell'opinione pubblica dalla vendita della porzione di piazza "Giochi della gioventù", l'amministrazione stava procedendo ad una verifica della legittimità della procedura e che solo in caso di esito positivo della verifica il suolo sarebbe stato materialmente consegnato.

1.5. Con lettere in data 4 agosto e 10 settembre 1999 il legale della ditta Cost ha sollevato una serie di deduzioni critiche intimando la consegna del suolo.

1.6. Con delibera consiliare n. 7 del 13 settembre 1999 è stata annullata in autotutela la delibera commissariale n. 11 del 1999 per le seguenti ragioni:

- a) la declassificazione era stata disposta in applicazione dell'art. 12, l. n. 126 del 1958, norma abrogata dall'art. 231 del d.lgs. n. 285 del 1992 recante il nuovo codice della strada;
 - b) a mente dell'art. 2 cod. str. è la regione competente ad effettuare la declassificazione delle strade comunali;
 - c) la motivazione posta a sostegno dell'atto di alienazione ha travisato la reale situazione dei luoghi; essa è priva di fondamento perché non sussiste alcun interesse pubblico alla cessione dell'area che, anzi, rende più difficoltosa la circolazione nell'accesso da via Claudio Mori a piazza "Giochi della gioventù";
 - d) la delibera commissariale è viziata da incompetenza, violazione di legge e travisamento dei fatti.
2. Avverso il provvedimento di autotutela la ditta Cost. è insorta davanti al T.a.r. per l'Abruzzo articolando cinque autonomi motivi di ricorso.
3. L'impugnata sentenza - T.a.r. per l'Abruzzo - L'Aquila - n. 260 del 15 maggio 2003 – ha respinto tutti i motivi posti a sostegno del ricorso compensando fra le parti le spese di lite.
4. Con ricorso notificato l'8 maggio 2004 e depositato il successivo 14 maggio, la ditta Cost ha interposto appello affidato a due complessi motivi (pagine 11 – 15), lasciando cadere alcune delle originarie censure ma sviluppandone di nuove.
5. Si è costituita l'amministrazione comunale eccependo l'infondatezza dell'appello in fatto e diritto.
6. Le parti hanno meglio illustrato le proprie difese con le memorie indicate in epigrafe; la ditta Cost ha depositato consulenza tecnica (redatta in data 3 marzo 2014).

7. All'udienza pubblica del 15 aprile 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

Preliminarmente il Collegio:

a) rileva che è inammissibile l'introduzione, per la prima volta nel giudizio di appello, di produzioni documentali e doglianze ulteriori rispetto a quelle che, proposte con atti ritualmente notificati, hanno delimitato il perimetro del *thema decidendum vel probandum* in prime cure; non si può tener conto di tali documenti e profili nuovi perché sollevati in spregio al divieto dei *nova* sancito dall'art. 345 c.p.c. (ora art. 104 c.p.a.), ed al valore puramente illustrativo delle memorie conclusionali [cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. V, 18 aprile 2012, n. 2232; sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640; ad. plen., 19 dicembre 1983, n. 26, cui si rinvia a mente del combinato disposto degli artt. 74, co. 1, e 88, co. 2, lett. d), c.p.a.];

b) conseguentemente, per ragioni di comodità espositiva, prende in esame direttamente le doglianze poste a base dell'originario ricorso al T.a.r. nei limiti in cui sono state criticamente riproposte nell'atto di gravame.

8.1. Con il primo motivo (pagine 5 – 8 del ricorso di primo grado), si pone in luce la mancanza di un autentico concreto ed attuale interesse pubblico al ripristino della legalità asseritamente violata; si lamenta l'omessa considerazione dei reali vantaggi arrecati alla collettività dalla vendita della porzione di piazza che rendono inopportuno il provvedimento di ritiro; l'inconsistenza delle presunte criticità che la sottrazione dei 54 mq recherebbe alla viabilità; l'assenza di elementi

tecniche a sostegno dell'esercizio dell'autotutela; il fine squisitamente politico dell'operazione.

8.1.1. Il motivo è inammissibile e infondato e deve essere respinto nella sua globalità.

8.1.2. Il mezzo è inammissibile nella parte in cui impinge il merito delle valutazioni di opportunità rimesse alla discrezionalità tecnica ed amministrativa dell'ente.

Esso è altresì infondato perché l'amministrazione, sia pur sinteticamente:

a) ha evidenziato a quale concreto interesse pubblico ha inteso dare tutela (la viabilità stradale);

b) la porzione alienata non è così esigua da escludere ex se qualsivoglia impatto sulla sicurezza e migliore fruibilità della viabilità e della circolazione stradale (non solo veicolare ma anche pedonale);

c) la circostanza che la vendita a privati di una porzione di suolo pubblico demaniale sia stata oggetto di dibattito politico non rileva *ex se* (in assenza di ulteriori convincenti indici di sviamento di potere), ai fini della legittimità del provvedimento.

8.2. Con il secondo motivo (pagine 8 – 9 del ricorso di primo grado), si lamenta la violazione dell'art. 13, co. 5, cod. str. nella parte in cui stabilisce che alla declassificazione delle strade provvedano direttamente gli enti proprietari <<...quando le stesse non possiedono più le caratteristiche costruttive, tecniche e funzionali di cui all'art. 2, comma 2>>; si deduce che solo le strade e non le piazze rientrano nel fuoco della norma sancita dal menzionato art. 2, co. 2, cod. str..

8.2.1. Il motivo è infondato.

8.2.1. E' pacifica la sussistenza dei vizi di legittimità in relazione ai quali il comune ha proceduto in autotutela atteso che:

a) la norma (art. 12, l. n. 126 del 1958) invocata dal commissario straordinario per procedere alla declassificazione era stata abrogata da alcuni anni;

b) la norma non è stata riprodotta nel nuovo codice della strada che, sul punto, ha innovato attribuendo la competenza alla classificazione e declassificazione delle strade statali al Ministero dei lavori pubblici (ora Ministero delle infrastrutture e dei trasporti), mentre per tutte le altre strade, incluse quelle comunali, la competenza è stata affidata alle regioni (come emerge dal tenore letterale delle norme sancite dai commi 8 e 9 del su menzionato art. 2, cod. str.); l'art. 13, co. 5, cit. inserito in un contesto affatto diverso (la costruzione e gestione delle strade), ha introdotto una eccezione al regime delle competenze delineato dalle precedenti norme, di stretta interpretazione e fondata sulla ricorrenza di presupposti fattuali che non si sono minimamente verificati (la perdita, da parte della piazza "Giochi della gioventù", delle caratteristiche costruttive tecniche e funzionali che la qualificano come strada urbana comunale);

c) ai fini della classificazione e declassificazione delle strade, le definizioni di cui all'art. 2, co. 2 e 3, cod. str., non impediscono di ricomprendere le piazze nella nozione di strada a mente del comma 1 del medesimo articolo secondo cui: <<1. *Ai fini dell'applicazione del presente codice si definisce <<strada>> l'area ad uso pubblico destinata alla circolazione dei pedoni, dei veicoli e degli animali*>>; tanto emerge, in prospettiva sistematica, anche dalla norma sancita dall'art. 190, co. 3,

cod. str. - che, nel disciplinare la circolazione dei pedoni, vieta loro di <<... attraversare diagonalmente le intersezioni; è inoltre vietato attraversare le piazze e i larghi al di fuori degli attraversamenti pedonali..>> - specie se letta in correlazione con quanto stabilito dall'art. 1, co. 1 e 2, cod. str. - secondo cui <<1. La sicurezza delle persone, nella circolazione stradale, rientra tra le finalità primarie di ordine sociale ed economico perseguite dallo Stato. 2. La circolazione dei pedoni, dei veicoli, e degli animali sulle strade è regolata dalle norme del presente codice...>> - e dall'art. 22, co. 3, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F (disposizione non abrogata, ed espressamente mantenuta in vita dal d.lgs. n. 179 del 2009), il quale include tra le strade comunali, fra l'altro, anche le piazze; in armonia con il delineato quadro normativo si colloca la consolidata giurisprudenza, che individua a tutti i fini (civili, penali, tributari) la nozione di strada in senso ampio, facendo leva sulla caratteristica della destinazione ad uso pubblico (cfr., fra le tante, Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2010, n. 2582; Cass. sez. trib., 6 agosto 2009, n. 18052; Cass. civ., sez. II, 25 giugno 2008, n. 17350; sez. II, 7 aprile 2006, n. 8204);

d) è pacifico che piazza "Giochi della gioventù" (apparteneva e) appartiene al demanio comunale, (era ed) è aperta al pubblico transito, (era ed) è classificata come strada ai sensi dell'art. 2 cod. str., come del resto riconosciuto espressamente dalla stessa ditta Cost nella domanda di alienazione.

8.3. Con il terzo motivo (pagina 9 del ricorso di primo grado), è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, co. 8, cod. str.. La questione è stata dichiarata manifestamente infondata dall'impugnata sentenza e non è stata riproposta in questo grado.

8.4. Con il quarto motivo (pagina 9 del ricorso di primo grado), si lamenta la violazione dell'affidamento ingenerato nel privato specie ove si consideri l'intervenuta stipula del contratto di compravendita dell'area per cui è causa.

8.4.1. Il motivo è infondato.

8.4.2. In una con la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. sez. V, 15 novembre 2012, n. 5772; sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8291), deve escludersi la violazione del legittimo affidamento allorquando (come nel caso di specie):

- a) l'iniziativa procedimentale viziata sia partita dal privato istante (la ditta Cost ha inoltrato una domanda di declassificazione citando a sostegno una norma, fondativa del relativo potere comunale, inesistente da molti anni), in violazione dei doveri minimi di solidarietà sociale (rivenienti dall'art. 2 Cost.), che impongono ai privati di prevenire o attenuare quanto più possibile le conseguenze negative scaturenti dall'esercizio della funzione pubblica;
- b) sia palese l'illegittimità del provvedimento oggetto di autotutela (come emerso dalla precedente ricostruzione in fatto e diritto);
- c) sia intercorso un lasso di tempo assai breve fra il rilascio del provvedimento contestato e l'esercizio del potere di autotutela (nella specie, sono trascorsi circa 4 mesi fra la delibera commissariale e la comunicazione dell'avvio del procedimento di verifica della legittimità della stessa, e 6 mesi rispetto alla data di approvazione della delibera consiliare oggetto del presente giudizio; inoltre il suolo compravenduto non è mai stato consegnato alla ditta Cost).

8.5. Con il quinto ed ultimo motivo (pagina 10 del ricorso di primo grado), si deduce che il comune, lungi dal procedere all'esercizio del potere di autotutela, avrebbe dovuto dare corso alla sanatoria del procedimento sottoponendo alla regione competente una proposta di declassificazione.

8.5.1. Il motivo è insuscettibile di favorevole esame.

8.5.2. Una volta avviato un procedimento di secondo grado volto al riesame di un provvedimento sospettato di invalidità, rientra nella più ampia discrezionalità dell'amministrazione determinarne l'esito con un atto di ritiro ovvero di sanatoria; la circostanza essenziale è che nell'uno e nell'altro caso (come verificatosi nella fattispecie), siano rispettate le norme ed i principi di riferimento.

9. Dalla assodata legittimità del provvedimento di autotutela consegue il rigetto della domanda di annullamento e di quella risarcitoria formulata nel presupposto della lesione contra *ius* degli interessi legittimi incisi dal provvedimento impugnato.

10. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni è giocoforza respingere l'appello e confermare l'impugnata sentenza.

11. Nella vetustà della causa il Collegio ravvisa le eccezionali ragioni che consentono di compensare, ai sensi degli artt. 26, co. 1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) respinge l'appello;

b) dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2014

IL SEGRETARIO

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