

N. 02544/2013REG.PROV.COLL.

N. 09281/2008 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 9281 del 2008, proposto da:
Comune di Marciana, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio eletto presso lo studio Caso - Ciaglia
Studio in Roma, via Savoia, 72;

contro

Cortini Enzo, Santini Fernanda, Morandi Claudia, Morandi Vittorio, Neonato
Maria Grazia (in proprio e nella sua qualità di erede di Gianni Neonato), Chiara
Morandi, Rocco Morandi, rappresentati e difesi dagli avvocati Vittorio Chierroni e
Claudia Morandi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Vittorio
Chierroni in Roma, corso Vittorio Emanuele, 18;
Anselmi Efisio, non costituito in giudizio;
Soprintendenza per i beni architettonici, paesaggistici, ed il patrimonio storico
artistico di Pisa, in persona del Soprintendente *pro tempore*;

nei confronti di

Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza 29 luglio 2008, n. 1834 del Tribunale amministrativo regionale della Toscana, Firenze, Sezione III.

visti gli atti di costituzione;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2013 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le parti gli avvocati Grassi e Chierroni e l'avvocato dello Stato Tortora.

FATTO

1.– Con deliberazione del Consiglio comunale di Marciana del 5 febbraio 2003, n. 3, su istanza presentata dal signor Anselmi Efisio, è stato modificato il tracciato della «*strada vicinale*» ad uso pubblico, che si trova nel Maciarello in località S. Andrea, «*per la particolare vicinanza*» di tale tracciato ad un fabbricato di proprietà dell'istante. In particolare è stato spostato il diritto di uso pubblico sul tratto modificato.

I ricorrenti di primo grado, odierni appellati, hanno impugnato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana tale deliberazione, deducendo che il viottolo ha natura privata perché costituisce l'unica via di accesso alle abitazioni di loro proprietà. Esso inizia dalla strada vicinale «*all'altezza della casa di Anselmi Efisio*» ed è diretto soltanto «*alle proprietà di quest'ultimo e degli appellati*».

1.1.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza 29 luglio 2008, n. 1834, ha accolto il ricorso. In particolare, ha ritenuto che: a) il ricorso era stato tempestivamente notificato; b) sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo che può conoscere in via incidentale di diritti soggettivi; c) la strada in esame ha natura privata, sia per le sue oggettive caratteristiche sia perché costituisce la prosecuzione di un viottolo in relazione al quale il Tribunale di Livorno, con sentenza 19 aprile 1983, ha escluso la sussistenza di un diritto di pubblico passaggio.

Per le ragioni indicate il primo giudice ha annullato la deliberazione comunale impugnata, ritenendo che essa non poteva avere ad oggetto una strada privata.

2.– Il Comune ha proposto appello per i motivi indicati nei successivi punti.

2.1.– Si sono costituite in giudizio le parti intimato, chiedendo il rigetto dell'appello.

2.2.– Con ordinanza 5 novembre 2012, n. 5598 questa Sezione ha nominato un verificatore (il responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Livorno) al fine di: «a) descrivere, anche mediante rilievi planimetrici e fotografici, i luoghi per cui è causa; b) descrivere nel dettaglio lo stato dell'intero viottolo che si trova nel Maciarello in località S. Andrea, indicando come esso si colloca in relazione all'abitazione del sig. Anselmi Efsio e alle abitazioni dei ricorrenti in primo grado; c) descrivere la natura materiale (anche riguardo alla tipologia dei mezzi che sono in grado di transitarvi) del viottolo in esame in rapporto anche a quella parte di esso che è stata oggetto della sentenza del Tribunale di Livorno del 19 aprile 1983, indicando se tra il tratto che rileva in questa sede e quello oggetto di accertamento con la detta sentenza vi sia continuità ininterrotta e omogeneità di caratteristiche; d) indicare se detto viottolo è utilizzato indistintamente da chiunque, ovvero solo da soggetti le cui abitazioni o proprietà vi si affacciano direttamente, e se è tramite necessario per il collegamento con aree o beni pubblici ovvero se è utilizzato esclusivamente dai proprietari delle abitazioni che si trovano in prossimità di esso; e) indicare se detto viottolo è stato oggetto di interventi di manutenzione da parte del Comune di Marciano».

2.3.– La relazione tecnica è stata depositata in data 18 gennaio 2013.

2.4.– Le parti hanno depositato memorie difensive, con le quali ciascuna di esse ha ritenuto che l'esito della verifica fosse favorevole alla propria ricostruzione dei fatti.

2.5.– La causa è stata discussa all'udienza pubblica del 26 marzo 2013.

DIRITTO

1.– La questione posta all'esame di questa Sezione attiene all'accertamento della effettiva esistenza di una servitù di uso pubblico sul viottolo, sopra descritto, oggetto della deliberazione impugnata.

2.– Con un primo motivo si assume che erroneamente il Tribunale amministrativo ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo. Infatti, si sottolinea, l'accertamento della natura pubblica o privata delle strade rientrerebbe nella giurisdizione del giudice ordinario.

Il motivo non è fondato.

L'art. 8 l. 6 dicembre 1971, n. 1034, applicabile *ratione temporis*, prevede che «*il Tribunale amministrativo regionale, nelle materie in cui non ha competenza esclusiva, decide con efficacia limitata di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale*» (si v. ora art. 8 Cod. proc. amm.).

Il giudice amministrativo può, pertanto, conoscere in via incidentale di diritti soggettivi quando tale sindacato è necessario per accertare la legittimità di un provvedimento amministrativo.

Nel caso di specie, la verifica in ordine alla esistenza di una servitù di uso pubblico sulla strada in esame è finalizzata a stabilire se la delibera comunale che ha regolamentato il percorso attraverso di essa sia o meno legittimo. Se, infatti, si accerta che la strada ha natura esclusivamente privata la delibera deve ritenersi invalida (Cons. Stato, IV, 15 maggio 2012, n. 2760).

3.– Con un secondo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha rilevato la tardività del ricorso di primo grado per essere lo stesso stato notificato oltre il termine di sessanta giorni decorrente dalla pubblicazione della deliberazione n. 3 del 2003 nell'albo pretorio.

Il motivo non è fondato.

L'art. 21 l. n. 1034 del 1971 prevede che il termine decadenziale di sessanta giorni per impugnare l'atto amministrativo decorre dal momento in cui *«l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento»* (v. ora art. 41, secondo comma, Cod. proc. amm.).

L'art. 124 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*) prevede che *«tutte le deliberazioni del Comune e della Provincia sono pubblicate mediante affissione all'albo pretorio, nella sede dell'ente, per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni di legge»*.

Il Consiglio di Stato, con orientamento costante, afferma che la pubblicazione all'albo pretorio non è sufficiente a determinare la presunzione assoluta di piena conoscenza dell'atto da parte dei soggetti, ai quali l'atto direttamente si riferisce e interessati a impugnarlo, ai quali il provvedimento, ai fini della decorrenza del termine d'impugnazione, deve essere notificato o comunicato direttamente (da ultimo, Cons. Stato, V, 15 marzo 2011, n. 1589).

Nel caso in esame, i ricorrenti in primo grado, pur non essendo espressamente contemplati dall'atto, sono, in qualità di proprietari di aree vicine a quella ove si colloca la strada, certamente incisi dal provvedimento impugnato. Non può, pertanto, farsi decorrere il termine di impugnazione dalla scadenza del termine di pubblicazione della deliberazione nell'albo pretorio.

4.– Con un terzo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la strada fosse privata.

Il motivo non è fondato.

La giurisprudenza, con orientamento costante cui la Sezione aderisce, ritiene che affinché possa considerarsi esistente una servitù pubblica di passaggio su una strada occorre che essa: a) sia utilizzata da una collettività indeterminata di persone e non soltanto da quei soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato; b) sia concretamente idonea a soddisfare, attraverso il collegamento anche indiretto alla pubblica via, esigenze di interesse generale; c) sia oggetto di interventi di manutenzione da parte della pubblica amministrazione (*ex multis*, Cons. Stato, IV, 24 febbraio 2011, n. 1240; IV, n. 2760 del 2012, cit.).

Nella fattispecie in esame il verificatore ha accertato che il percorso del viottolo, denominato via della Fornace, si indirizza: a) a sinistra, verso l'abitato alto di S. Andrea; b) a destra, *«porta esclusivamente alle case di Anselmi e di Cortini-Santini e fino al cancello oltre il quale si trova il percorso che porta alle case dell'avvocato Claudia Moranti e dei Signori Morandi-Neonato»*. Tale ultimo tratto, che rileva in questa sede, *«è utilizzato indistintamente da chiunque, essendo privo di sbarramenti e di cartellonistica stradale che inibisca il transito ai non autorizzati»*. La prosecuzione del viottolo investe il tratto oggetto della sentenza del Tribunale di Livorno del 19 aprile 1983, in relazione alla quale il verificatore ha accertato che esso *«è utilizzato esclusivamente dalla signora Claudia Moranti, dai signori Neonato-Morandi e dai soggetti dai medesimi autorizzati»*.

Nella relazione tecnica si è aggiunto che quelli descritti sono *«percorsi esclusivamente pedonali, essendo per condizioni fisiche e strutturali impossibile percorrerli con qualsiasi mezzo abilitato alla circolazione stradale, compreso le biciclette»*.

Per quanto attiene infine agli interventi di manutenzione, il verificatore ha fatto presente che, nel silenzio degli organi comunali interpellati, si deve ritenere che il Comune non ha mai effettuato di tali interventi.

Applicando i principi sopra esposti agli esiti della verifica ne consegue che la strada in esame non può considerarsi sottoposta ad una servitù pubblica.

In primo luogo, non è stato dimostrato che il viottolo sia anche utilizzato da una collettività indeterminata di persone. La circostanza, riportata nella relazione tecnica, che tale viottolo potrebbe astrattamente essere utilizzato da chiunque per mancanza di sbarramenti e di cartellonistica stradale che inibisca il transito ai non autorizzati, non è in realtà idonea a provare – come sarebbe necessario – che di fatto lo stesso è effettivamente destinato ad un uso pubblico. La presenza di una tale caratteristica avrebbe potuto essere dimostrata mediante, ad esempio, rilievi fotografici o documenti dall'amministrazione comunale: ma ciò non è avvenuto, sicché, per questo verso, non è qui dato assumere la sussistenza di un siffatto uso pubblico. Anzi, in contrario rileva l'effettività omogeneità e continuità di caratteristiche con il tratto di strada la cui natura privata è stata accertata dalla citata sentenza del Tribunale di Livorno.

In secondo luogo, non è emerso che il viottolo, per la sua essenzialità ai fini dell'accesso alla pubblica via, soddisfi esigenze di interesse generale.

Infine, non risulta che il Comune abbia effettuato interventi di manutenzione.

La valutazione contestuale di tutti questi elementi induce a ritenere che oggetto della delibera comunale sia stata una strada di natura esclusivamente privata, con conseguente sua illegittimità.

5.– L'appello deve, pertanto, essere rigettato, con conseguente conferma delle statuizioni contenute nella sentenza impugnata.

6.– Il Comune è condannato al pagamento delle spese processuali che si determinano in complessive euro 3.000,00, oltre accessori, di cui euro 2.000,00, devono essere corrisposte al verificatore, e la somma rimanente alle parti private appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) rigetta l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe;
- b) condanna il Comune al pagamento delle spese processuali che si determinano in complessive euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori, di cui euro 2.000,00 (duemila/00), devono essere corrisposte al verificatore, e la somma rimanente alle parti private appellate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/05/2013

IL SEGRETARIO

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