Tribunale Amministrativo Regionale LIGURIA - Genova, Sezione 1

Sentenza 5 maggio 2016, n. 434
Data udienza 5 maggio 2016Integrale

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 309 del 2016, proposto da:

Condominio di via (omissis)di (omissis) in persona dell'amministratore in carica

signor Au. Fi.

signor Ma. Fi.

signor Si. Ro.

signora Ca. Da.

signor Al. Ro.

tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Ma. Si. So. e Ri. Ma., con domicilio eletto a Genova presso la prima in via (...);

contro

Comune di (omissis) in persona del sindaco in carica;

nei confronti di

signora Pa. Mo. rappresentata e difesa dall'avvocato Ma. Fr. Fl., con domicilio eletto presso di lei a Genova in via (...);

per l'annullamento

dell’ordinanza 14.3.2016, n. 65 del comune di (omissis)

della nota 17.4.2015, n. 6799/9450 del comune di (omissis).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l’atto di costituzione in giudizio della controinteressata

vista la difesa ed i documenti depositati da tale parte;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2016 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il condominio ubicato a (omissis) in via (omissis) ed i litisconsorti indicati si ritengono lesi dalle determinazioni riportate per il cui annullamento hanno notificato l’atto 12.4.2016, depositato il 21.4.2016, con cui deducono:

CON RIFERIMENTO ALL’INGIUNZIONE ALLA RIMOZIONE DEI PALETTI

Violazione dell’art. 7 della legge 7.8.1990, n. 241, degli artt. 21, 21 bis, 40 e 56 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, degli artt. 146 e 147 del d.lvo 22.1.2004, n. 42, dell’art. 12 della legge regione Liguria 13 del 2014, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per difetto dell’istruttoria e della motivazione.

Violazione degli artt. 6, 21 e 21 bis della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità.

Violazione degli artt. 7 e 10 della legge 7.8.1990, n. 241, degli artt. 6, 21, 21 bis, 40 e 56 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, dell’art. 98 del regolamento edilizio comunale, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per difetto dell’istruttoria e della motivazione, illogicità, contraddittorietà e sviamento di potere.

Violazione degli artt. 146, 147, 167 e 181 del d.lvo 22.1.2004, n. 42, dell'art. 12 della legge regione Liguria 13 del 2014, del dpr 139 del 2010, degli artt. 7, 10 e 10 bis della legge 7.8.1990, n. 241, eccesso di potere per difetto dei presupposti, carenza dell'istruttoria e della motivazione, illogicità, contraddittorietà ed incompetenza.

Violazione degli artt. 9, 11 e 12 della legge regione Liguria 13 del 2014, degli artt. 146, 167 e 181 del d.lvo 22.1.2004, n. 42, eccesso di potere per difetto dei presupposti, carenza istruttoria e di motivazione, illogicità, contraddittorietà.

Violazione dell'art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241, degli artt. 6, 21, 40 e 56 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, degli artt. 146, 167 e 181 del d.lvo 22.1.2004, n. 42, difetto dell'istruttoria e della motivazione, carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, ingiustizia grave e manifesta.

Violazione degli artt. 1, 2, 3, 9, 10, 10 bis e 12 della legge 7.8.1990, n. 241, difetto dell'istruttoria e della motivazione, illogicità grave e manifesta.

Violazione degli artt. 24, 97 e 113 cost., degli art. 21, 40, 45 e 56 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, degli artt. 146, 167 e 181 del d.lvo 22.1.2004, n. 42, dell'art. 13 della legge regione Liguria 13 del 2014, eccesso di potere per travisamento, difetto dell'istruttoria e della motivazione, illogicità, ingiustizia grave e manifesta.

CON RIFERIMENTO ALLA DOMANDA PER L'INSTALLAZIONE DEI DISSUASORI AUTOMATICI

Violazione degli artt. 7 e 10 della legge 7.8.1990, n. 241, degli artt. 6, 21, 21 bis della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, dell'art. 146 del d.lvo 22.1.2004, n. 42, dell'art. 12 della legge regione Liguria 13 del 2014, eccesso di potere per difetto dell'istruttoria e della motivazione, illogicità, contraddittorietà, sviamento di potere.

E' chiesta la sospensione dell'esecuzione dell'atto lesivo impugnato.

Il comune di (omissis) non si è costituito in causa.

La signora Pa. Mo. si è costituita in causa con memoria chiedendo respingersi la domanda, ed ha poi depositato una memoria corredata da documenti.

I ricorrenti hanno depositato un ulteriore documento.

Il tribunale può decidere con sentenza brevemente motivata, viste la rituale instaurazione del contraddittorio, la proposizione della domanda cautelare e la sufficienza degli elementi di prova, resa nota alle parti la presente determinazione.

Il contendere è relativo ad un atto con cui il comune di (omissis) ha ingiunto al condominio ricorrente di "...rispristinare lo stato preesistente dei luoghi mediante la rimozione dei paletti metallici con catenella...", ed ha subordinato l'assenso al titolo paesistico richiesto dai ricorrenti al raggiungimento di un accordo tra tutti gli aventi diritto al passaggio sulla via di che trattasi.

In fatto va aggiunto che la lite è insorta in merito alle modalità di esercizio del passaggio su una via che consente l'accesso ed il recesso da via (omissis) al condominio ricorrente, e così anche a due esercizi commerciali uno dei quali è gestito dalla controinteressata.

Le non contestate premesse all'atto di impugnazione danno conto della litigiosità sviluppatasi sull'utilizzo della piccola via di che trattasi, a proposito della quale può osservarsi la correttezza della censura con cui viene rivendicata la natura privata del bene; parte controinteressata contesta tale assunti, rifacendosi a dei ricorsi pendenti avanti al tribunale amministrativo, oltre che alla pronuncia del tribunale di (omissis)169 del 2012.

Il collegio osserva invece che sono nel fascicolo gli atti notarili con le relative trascrizioni (atto per notaio La Pe. 11.11.1969, registrato a Genova il 28.11.1969 al n. 19816, atto per notaio La Pe. 18.7.1970, trascritto a (omissis) il 7.8.1970 in favore del signor Si. Ro., atto per notaio La Pe. 18.7.1970, registrato a Genova il 5.8.1970, al n. 13486, atto per notaio Em. Cl. 16.7.1994, registrato il 3.8.1994, al n. 7721, atto 15.11.2014 per notaio Ra. Ni. registrato a Genova il 26.11.2014, al n. 16151) da cui si ricava che il piccolo fondo destinato a strada di collegamento tra il condominio - o l'autorimessa od i fondi di pertinenza - e la via (omissis) è di proprietà dei condomini a seguito della suddivisione fattane dalla società originariamente proprietaria nonché costruttrice del fabbricato abitativo e dei garage.

E’ del pari provato documentalmente che con precedente atto per notaio Fr. Ca. 29.4.1922, registrato a (omissis) il 10.5.1922, al n. 1015, era stata costituita una servitù a favore del dante causa della controinteressata signora Morello e di altri eventuali aventi titolo così da garantir loro il "...diritto di passaggio ed accesso al terreno..., entrando da via (omissis), e ciò con tutti i mezzi di trasporto usuali..."

Il comune non ha dimostrato che la natura privata del fondo sia stata nel tempo sovvertita, ad esempio per espropriazione; in tale contesto non risulta motivata l’asserzione su cui si fonda l’ingiunzione impugnata (punto 2 della motivazione laddove si asserisce trattarsi di un’area aperta al pubblico e soggetta al libero accesso), posto che, almeno per quanto è ammesso dall’art. 8 del d.lvo 2.7.2010, n. 104, sussistono le evidenze che inducono a ritenere la piccola strada come di proprietà privata, nonché gravata di servitù di passo in favore del fondo Mo. e del supermercato ora Ek. che è ritratto nelle immagini prodotte.

Tale acquisizione appare dirimente del contendere, in quanto toglie fondamento alle successive argomentazioni svolte del comune.

L’esclusiva proprietà della via abilita infatti gli interessati a posizionare idonei strumenti volti ad impedire il transito dei terzi sul fondo, eccezion fatta per chi deve accedere e recedere alle proprietà che vantano il diritto di servitù come osservato in precedenza; la correttezza della destinazione del piano terreno del condominio (box ovvero magazzini utilizzati come autorimesse) non esclude l’interesse dei condomini all’accesso ed al recesso che presuppongono l’utilizzo della piccola strada privata, sì che l’argomento così svolto dalla difesa controinteressata non è rilevante in questa sede. Tutto ciò si afferma senza pregiudizio di quanto si ricava dalla nota 29.12.2014, n. 35604 della polizia municipale di (omissis), il cui contenuto dovrà essere osservato dal condominio e da chiunque sarà interessato ad apporre strumenti di chiusura della via privata.

A diversa conclusione non può indurre neppure quanto argomentato dall’amministrazione civica al punto 4) della motivazione, posto che il passaggio in giudicato della ricordata sentenza del tribunale di (omissis) è ininfluente al riguardo, in quanto in tale occasione il giudice osservò soltanto che il condominio non aveva provato di essere proprietario della piccola via di collegamento; una consimile asserzione non è idonea a far perdere il diritto

dominicale a chi ne è invece titolare, sì che l'attività probatoria svolta dai ricorrenti in questa sede è sufficiente a far dichiarare la fondatezza delle censure con cui gli interessati enunciano il difetto dell'istruttoria condotta dall'amministrazione.

Questa dovrà eventualmente ripronunciarsi in argomento, adducendo se del caso argomenti di prova tali da sovvertire le acquisizioni che si desumono dai citati atti notarili, nonché dalla motivazione delle sentenze ed ordinanze sin qui pronunciate in argomento.

L'atto impugnato va pertanto annullato in questa parte, disponendosi con ciò l'illegittimità dell'ingiunzione alla rimozione dei paletti atti a sorreggere le catenelle, così come della richiesta di ripresentare la documentazione grafica dei luoghi priva di tali manufatti.

I ricorrenti chiedono poi dichiararsi l'illegittimità di quella parte del provvedimento impugnato che dispone a proposito della domanda inoltrata dal condominio per ottenere l'assenso paesistico all'installazione dei dissuasori a scomparsa, così da regolare l'accesso ed il recesso tra la via (omissis) e il viottolo per cui è lite.

In proposito il comune impone che:

il condominio dovrà presentare una dichiarazione giurata sull'esclusiva proprietà del fondo in contestazione;

l'installazione dei dissuasori dovrà essere preceduta dall'assenso degli aventi diritto, e che costoro avranno comunque una facoltà interdittiva sul rilascio del successivo titolo edilizio.

Al riguardo il tribunale nota che, sempre nei limiti fissati dall'art. 8 del d.lvo 2.7.2010, n. 204, è sufficientemente appurata la proprietà dei condomini sulla fascia di terreno per cui è lite, sì che la determinazione è illegittima a tale riguardo.

In ordine alla volontà dell'amministrazione di assumere funzioni simili a quelle giurisdizionali si osserva che ad essa non compete la preventiva soluzione dei contrasti tra i privati: è verosimile che l'amministrazione sia stata da tempo interessata dai differenti interessi tra le parti sul bene di che si tratta, ma il

corretto rapporto tra la regolamentazione di diritto comune e quella che pertiene ad un'amministrazione postula che il titolo venga eventualmente rilasciato agli aventi diritto sulla base delle norme edilizie, mentre competono al giudice ordinario le controversie sulle eventuali doglianze relative all'esercizio dei diritti esistenti sul bene interessato dal titolo di fonte amministrativa.

In quella sede potrà eventualmente essere dedotta l'illegittimità della condotta del condominio ove questo non rispettasse il diritto di accesso e recesso sulla via previsto a favore della controinteressata e del supermercato, oltre che dei clienti di detti esercizi.

Come già osservato in precedenza l'eventuale installazione dei dissuasori dovrà altresì tener conto di quanto rappresentato dal comune di (omissis) con la nota 29.12.2014, n. 35604.

In conclusione l'impugnazione è fondata e va accolta nei limiti indicati: le spese seguono la soccombenza che comporterà la condanna della sola amministrazione civica al pagamento degli oneri di lite sostenute dai ricorrenti, atteso che la controinteressata non risulta aver svolto un ruolo incisivo nella fase che ha condotto all'adozione del provvedimento annullato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima)

Accoglie il ricorso ed annulla l'atto impugnato nei limiti di cui in motivazione, condannando l'amministrazione comunale al pagamento delle spese di causa sostenute dai ricorrenti che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre ad accessori di legge ed al contributo unificato.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele - Presidente

Paolo Peruggia - Consigliere, Estensore

Richard Goso - Consigliere

Depositata in Segreteria il 05 maggio 2016.