

Consiglio di Stato, Sezione 5

Sentenza 27 febbraio 2019, n. 1369

Data udienza 21 febbraio 2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 3926 del 2009, proposto da

Condominio via (omissis) di (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gi. Na., Lu. Vi., Ab. Ca., con domicilio eletto presso lo studio Lu. Vi. in Roma, (...);

contro

Comune di (omissis) non costituito in giudizio;

De. Ma. Pi., rappresentata e difesa dall'avvocato Em. Vi., con domicilio eletto presso lo studio Gu. Ro. in Roma, via (...);

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 01969/2008, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di De. Ma. Pi.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2019 il Cons. Elena Quadri e udito per le parti l'avvocato Vi.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in appello all'esame del collegio il condominio istante ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tar per la Liguria ha respinto il ricorso proposto in primo grado dall'odierno

appellante avverso l'ordinanza comunale n. 148/1997 di rimozione di paletti in ferro con catena su strada a fondo cieco, in quanto ritenuti abusivamente installati.

Il Tar ha ritenuto, in particolare, che seppur la ricostruzione del condominio (circa la natura originariamente privata della strada) fosse condivisibile, di fatto la manutenzione della strada e la stessa sua illuminazione erano divenute pubbliche, per cui la fattispecie doveva pacificamente inquadrarsi nella *dicatio ad patriam*, ossia nell'ammissione tacita dell'uso pubblico del bene da parte di soggetti che avrebbero avuto titolo a chiudere la proprietà successivamente al rogito del 1953.

Avverso tali statuizioni l'appellante ha dedotto l'eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei fatti e dello sviamento dall'interesse pubblico, atteso che la strada continuerebbe a rivestire natura privata e non pubblica, non essendo mai avvenuta la costituzione della servitù di uso pubblico né mediante *dicatio ad patriam*, né attraverso l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata dei cittadini, protratto per il tempo necessario all'usucapione.

Inoltre, non risponderebbe al vero che la manutenzione della strada e la sua illuminazione sono a carico del Comune.

Si è costituita in giudizio solo la controinteressata De. Ma. Pi., con mera memoria di stile, chiedendo la reiezione dell'appello per infondatezza nel merito.

Successivamente l'appellante ha prodotto memorie a sostegno delle proprie conclusioni.

All'udienza pubblica del 21 febbraio 2019 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

L'appello è fondato e merita accoglimento.

Deve premettersi che, come risulta dalla ricostruzione dei fatti fornita dall'appellante e non contestata dalle controparti, con delibera del 24 novembre 1951 il comune di (omissis) operò la sdemanializzazione del tratto di strada comunale fuori uso con relativa scarpata di sostegno esistente in località (omissis), delimitato in tinta rosa nella planimetria allegata, trasferendo contestualmente l'immobile fra i beni patrimoniali disponibili del Comune e come tale chiedendo al Catasto rustico di inserirlo senza estimo perché improduttivo nella partita intestata al Comune.

La delibera prevedeva altresì di cedere successivamente alla gestione Ina casa l'area di proprietà comunale di cui sopra, della superficie di mq. 870 circa, al fine di costruirvi case per lavoratori ai sensi della legge n. 43 del 1949.

Con atto a rogito del Notaio Po. di Genova del 17 giugno 1953, il comune di (omissis) trasferiva la suddetta area di mq. 870 alla Gestione Ina Casa, la quale successivamente costruiva sul terreno acquisito un edificio composto da sei appartamenti, poi ceduti a riscatto ai singoli assegnatari.

Da quanto premesso si desume che la proprietà della strada a servizio del condominio in questione era, dunque, privata.

Né risulta che successivamente sia mai intervenuto alcun atto che ne abbia modificato la natura.

Come dedotto dall'appellante, la costituzione su una strada privata di una servitù di uso pubblico può avvenire alternativamente o a mezzo della cosiddetta *dicatio ad patriam*, integrata dal comportamento del

proprietario di un bene che metta spontaneamente ed in modo univoco lo stesso a disposizione di una collettività indeterminata di cittadini, producendo l'effetto istantaneo della costituzione della servitù di uso pubblico, ovvero attraverso l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata dei cittadini, protratto per il tempo necessario all'usucapione.

Come risulta dal costante orientamento della giurisprudenza amministrativa: "affinché un'area - nel caso di specie una strada - possa ritenersi sottoposta ad un uso pubblico, oltreché l'intrinseca idoneità del bene, è necessario che l'uso dello stesso avvenga ad opera di una collettività indeterminata di persone e, inoltre, per soddisfare un interesse pubblico generale" (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. IV, 10 ottobre 2018, n. 5820). Ed invero: "L'esistenza di un diritto di uso pubblico del bene non può sorgere per meri fatti concludenti, ma presuppone un titolo idoneo a tal fine; in particolare, laddove la proprietà del sedime stradale non appartenga ad un soggetto pubblico, bensì ad un privato, la prova dell'esistenza di una servitù di uso pubblico non può discendere da semplici presunzioni o dal mero uso pubblico di fatto della strada, ma necessariamente presuppone un atto pubblico o privato (provvedimento amministrativo, convenzione fra proprietario ed amministrazione, testamento) o l'intervento della usucapione ventennale, fermo restando che, relativamente a quest'ultimo titolo di acquisto del diritto, va preliminarmente accertata la riconosciuta idoneità della strada a soddisfare esigenze di carattere pubblico" (Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2017, n. 4141).

Nessuno di tali elementi risulta ricorrere nella specie, perché la strada è a fondo cieco e viene usata solo dai condomini. Né il comune ha fornito alcuna prova circa l'esistenza di una servitù pubblica di passaggio sulla strada privata, neppure essendo stato provato l'uso di detta strada e la sua utilità pubblica, mentre dalle planimetrie prodotte risulta inequivocabilmente che tale strada è aperta solo da una parte e va a servire esclusivamente il condominio ricorrente.

Neppure è stata fornita la prova della manutenzione della strada ad opera del Comune, risultando in contrario dalla documentazione versata in atti dall'appellante che la manutenzione della stessa è effettuata ad opera del condominio.

Ci si riferisce, in particolare, alle fatture relative alla manutenzione effettuata dal condominio sia sulle piante di oleandro che insistono sulla strada (fatture di Agri Fiocchi) sia sul fondo stradale di quest'ultima (fattura di Impresa Edile Po. Ma.), nonché al rendiconto consuntivo della gestione ordinaria 2010/2011 e alla nota che il comune di (omissis) ha inviato al condominio il 19 ottobre 2009 con intimazione e diffida a provvedere alla pulizia delle aree esterne al condominio, ivi compresa la strada in questione, alla quale è seguita la risposta dello stesso del 28 ottobre 2009.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso proposto in primo grado.

Sussistono, tuttavia, in considerazione delle peculiarità della presente vertenza, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado.

Spese dei due gradi di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli - Presidente FF

Claudio Contessa - Consigliere

Paolo Giovanni Nicolò Lotti - Consigliere

Federico Di Matteo - Consigliere

Elena Quadri - Consigliere, Estensore