

Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 4398, del 21 settembre 2015.

Ambiente in genere

Strade vicinali ad uso pubblico, l'onere di manutenzione non è a carico del Comune
La destinazione delle strade vicinali ad un uso pubblico, indicata dal Codice della strada (Dlgs 285/1992), implica necessariamente il loro coinvolgimento in un transito generalizzato e, dunque ed a fronte della proprietà privata del sedime stradale e dei relativi accessori e pertinenze, il Comune può vantare sulla strada vicinale, ai sensi dell'art. 825 c.c., un diritto reale di transito, con correlativo dovere di concorrere alle spese di manutenzione della stessa. Del pari, già alla luce del tuttora vigente (in forza dell'art. 1, c. 1 del Dlgs 1° dicembre 2009 n. 179) art. 51, I c. della l. 20 marzo 1865 n. 2248 All. F), «... la riparazione e conservazione delle strade vicinali sta a carico di quelli che ne fanno uso per recarsi alle loro proprietà, sia che queste si trovino o no contigue alle strade stesse...». Sicché per esse l'onere di loro manutenzione e più in generale, dei lavori che le interessino, non è posto a carico del Comune, salvo quanto dipenda dalla costituzione di un consorzio o nei limiti d'una compartecipazione da parte di esso. (Segnalazione e massima a cura di F. Albanese)

N. 04398/2015REG.PROV.COLL.

N. 06639/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la presente SENTENZA:

sul ricorso n. 6639/2014 RG, proposto dai sigg. Manuela Bianchi (in proprio e n.q. di genitore di Maria Vittoria Di Scanno Steinweig), nonché dei sigg. Monica e Mario Bianchi, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Daniele Granara e Federico Tedeschini, con domicilio eletto in Roma, largo Messico n. 7,
contro

- il Comune di Santa Margherita Ligure (GE), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Mauceri, con domicilio eletto in Roma, viale Giulio Cesare 14/4A, presso lo studio dell'avv. Pafundi e
- la Regione Liguria, in persona del Presidente pro tempore, nonché l'Ente Parco di

Portofino e la Soprintendenza per i bb. aa. pp. della Liguria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti nel presente giudizio e nei confronti di MAREM s.a.s. di John Magliana & C., corrente in Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore, contro interessata, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino e Maria Laura Sommazzi, con domicilio eletto in Roma, viale Parioli n. 180, e con l'intervento di adadiuvandum:

CHESE AG ed Enrico Luca Maria Bonatti, non costituiti nel presente giudizio, per la riforma della sentenza del TAR Liguria, sez. I, n. 1198/2014, resa tra le parti e concernente l'approvazione della realizzazione dell'intervento per l'ampliamento e la ripavimentazione d'una strada in S. Margherita Ligure;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio solo del Comune intimato e della MAREM s.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 5 maggio 2015 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti costituite, gli avvocati Granara, Pafundi (su delega dell'avv. Mauceri) e Sanino;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – I sigg. Manuela (che agisce in proprio e nella dichiarata qualità di cui in premessa), Monica e Mario Bianchi dichiarano d'esser le une comproprietarie d'una casa di civile abitazione sita in S. Margherita Ligure (GE), alla via Cervara n. 9 e l'altro il loro genitore residente in tal immobile, oltre che invalido portatore di handicap con ridotta capacità di deambulazione.

I sigg. Bianchi rendono noto altresì che tal abitazione è raggiungibile per il tramite d'una scalinata dalla via Cervara, strada vicinale di uso pubblico (così inserita nell'elenco delle strade pubbliche e soggette a servitù pubblica), che è allo stato un sentiero pedonale e si stacca dalla strada vicinale carrabile denominata Strada al Convento. La via Cervara, di lunghezza di ca. m 300, serve pure varie altre abitazioni private e taglia trasversalmente la collina di S. Margherita Ligure, inserendosi in un ambito di peculiare bellezza naturale e paesaggistica. Invero, essa è posta in un'area interna al Parco naturale di Portofino (zona C2.2) e soggetta al vincolo paesaggistico ex DM 11 giugno 1954 (promontorio di Portofino), oltre a quello (m 300 dalla battigia) previsto dall'art. 142, c. 1, lett. a) del Dlg 22 gennaio 2004 n. 42.

2. – I sigg. Bianchi fanno presente d'aver constatato, nel mese di gennaio 2014, l'inizio di lavori di ampliamento e ripavimentazione d'un tratto della via Cervara fino alla giunzione con la strada carrabile, oltre alla realizzazione d'un parcheggio.

Tanto in relazione al permesso di costruire n. 979 del 21 maggio 2013, che il Comune stesso ha rilasciato alla MAREM s.a.s. di John Magliana & C., corrente in Milano. Tale permesso è stato reso a seguito del nulla-osta dell'Ente Parco di Portofino (4 dicembre 2012) e dei pareri favorevoli di Idro Tigullio (14 novembre 2012) e del Comando della Polizia locale, oltre che per effetto della formazione del silenzio – assenso per inutile decorso del termine per l'emanazione del parere da parte degli altri enti preposti alla tutela paesaggistica. È intervenuto inoltre, in data 7 maggio 2013, il parere favorevole vincolante della Soprintendenza per i bb. aa. pp. della Liguria, mentre il giorno 27 successivo è stata resa l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del Dlg 42/2004.

Avverso tali provvedimenti sono insorti i sigg. Bianchi innanzi al TAR Liguria, con il ricorso n. 111/2014 RG, deducendo: 1) – l'illegittimità dell'assenso ad un intervento privato su una strada soggetta a servitù pubblica e tale da peggiorarne le caratteristiche funzionali di quest'ultima, per un esclusivo vantaggio del privato, privo, così, del titolo di legittimazione ex art. 11 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, ché la servitù è a vantaggio dell'intera collettività e, comunque, l'intervento è non già di mera manutenzione straordinaria, bensì di vera e propria ristrutturazione; 2) – l'esclusiva competenza del Comune, ai sensi dell'art. 14, c. 4 del Dlg 30 aprile 1992 n. 285, a realizzare opere sulle strade vicinali di cui al precedente art. 2, c. 7, onde ogni modifica di tracciato o funzione (da pedonale a carrabile) della via Cervara sarebbe dovuta esser approvata con delibera del Consiglio comunale (o, al più, di Giunta) e, quindi, il permesso n. 979/2013 di per sé solo non consente al soggetto attuatore d'apportare tali modifiche all'esercizio dell'uso pubblico; 3) – l'illegittimità di tal permesso anche perché autorizza la demolizione e lo spostamento d'una scala di proprietà attorea (e sita sul fondo censito al NCT, fg. 12, part. n. 510), senza il consenso dei ricorrenti stessi; 4) – l'illegittima qualificazione dell'intervento così disposto come manutenzione straordinaria, al solo fine di consentirne l'assenso secondo l'art. 10 delle NTA del piano del Parco di Portofino —in virtù del quale sono ammessi gli interventi di cui agli artt. 6 (manutenzione ordinaria), 7 (manutenzione straordinaria), 8 (restauro) e 9 (risanamento conservativo) della l. reg. Lig. 6 giugno 2008 n. 16—, mentre in realtà si tratta, pure per le opere che comporta, d'una nuova costruzione e, in particolare, di una ristrutturazione con ampliamento; 5) – la violazione dell'art. 9 NTA del Piano stesso, giacché l'intervento assentito implica pure il superamento della larghezza massima della strada, che è fissata in m 2, comprese le canalette di raccolta; 6) – la violazione dell'art. 48 del PTCP e l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto il predetto intervento de quo modifica il tracciato ed altera il

terreno interessato; 7) – la violazione degli artt. 142 e 146 del Dlg 42/2004 e degli artt. 14 e 20 della l. 7 aprile 1990 n. 241 e l'eccesso di potere sotto vari profili, avendo il Comune assentito l'opera de qua senza attendere i pareri della Regione (all'inizio, negativo) e della competente Soprintendenza; 8) – l'illegittimità del parere paesaggistico, in quanto incongruo rispetto alla consistenza dell'opera e reso con evidente difetto di motivazione.

3. – Con sentenza n. 1198 del 24 luglio 1994, l'adito TAR ha disatteso le preliminari eccezioni di difetto dell'interesse azionato e ha respinto tutti i motivi di gravame.

Appellano dunque i sigg. Bianchi, con il ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della sentenza per non aver essa debitamente considerato i motivi d'illegittimità, che qui in pratica ripropongono, in modo integrale, riunendoli in otto articolati gruppi di gravame e formulandoli a guisa di censura della sentenza stessa. Gli appellanti pongono altresì, con la memoria del 30 gennaio 2015, domanda risarcitoria ex art. 30, c. 2, c.p.a., in relazione all'illegittimità degli atti impugnati al TAR. Resiste in giudizio il Comune di S. Margherita Ligure, concludendo in modo articolato per l'inammissibilità di taluni motivi d'appello per il rigetto dei rimanenti. S'è costituita in giudizio la controinteressata MAREM s.a.s. di John Magliana, corrente in Milano, che conclude per il rigetto dell'appello.

Alla pubblica udienza del 5 maggio 2015, su conforme richiesta delle parti costituite, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

4. – L'appello è sì meritevole d'accoglimento, ma nei soli limiti di cui appresso e con la doverosa precisazione, come meglio si vedrà tra poco, che il vero oggetto del contendere si sostanzia, al di là dell'enfasi più volte posta su argomenti marginali, nell'esatta definizione della natura dell'intervento (peraltro in area paesaggistica assai sensibile), assentito dal Comune e dalle altre Amministrazioni qui intimate e contestato dai sigg. Bianchi.

5. – Andando per ordine ed escludendo tutti i motivi o infondati o spuri, s'avrà anzitutto che, se è vera la natura vicinale della via Cervara, quale strada privata soggetta alla pubblico servitù di passaggio, vero pure è che non sussistono obblighi esclusivi in capo al Comune intimato d'esser l'unico soggetto attuatore di ogni intervento sulla strada.

Invero, questo Consiglio (cfr., per tutti, Cons. St., V, 23 maggio 2005 n. 2584; id., 19 aprile 2013 n. 2218) ha chiarito come la destinazione delle strade vicinali ad un uso pubblico, indicata dal Codice della strada (Dlgs 285/1992), implichi necessariamente il loro coinvolgimento in un transito generalizzato e, dunque ed a fronte della proprietà privata del sedime stradale e dei relativi accessori e pertinenze, il Comune può vantare sulla strada vicinale, ai sensi dell'art. 825 c.c., un diritto reale di transito, con correlativo dovere di concorrere alle spese di manutenzione della stessa. Del pari, già

alla luce del tuttora vigente (in forza dell'art. 1, c. 1 del Dlg 1° dicembre 2009 n. 179) art. 51, I c. della l. 20 marzo 1865 n. 2248 All. F), «... la riparazione e conservazione delle strade vicinali sta a carico di quelli che ne fanno uso per recarsi alle loro proprietà, sia che queste si trovino o no contigue alle strade stesse...». Sicché per esse l'onere di loro manutenzione (e più in generale, dei lavori che le interessino) non è posto a carico del Comune, salvo quanto dipenda dalla costituzione di un consorzio o nei limiti d'una compartecipazione da parte di esso. A ciò fa eco la giurisprudenza civile (cfr., p. es., Cass., III, 25 febbraio 2009 n. 4480), in base alla quale, **fermo il principio vigente nell'ordinamento sull'obbligo del soggetto cui la strada appartiene in materia di manutenzione, non sussiste in capo al Comune la responsabilità per i danni derivanti dalla mancata manutenzione d'una strada vicinale privata. Invero, ai soli fini della definizione di «strada» ex art. 2, c. 1 del decreto n. 285 cit. rileva la destinazione all'uso pubblico d'una data superficie e non anche la sua proprietà (la quale può esser pubblica o privata; cfr., p. es., Cass., II, 25 giugno 2008 n. 17350), ma, al di là dei compiti di vigilanza e polizia spettanti al Comune su dette strade per ragioni di sicurezza collettiva ai sensi dell'intero art. 14 del medesimo decreto n. 285 (p.es., di polizia stradale, d'apposizione cartelli, di eseguire opere di ripristino a spese degli interessati, ecc.), non implicano anche l'obbligo di provvedere a quella manutenzione, facente carico anzitutto ai proprietari interessati e, se del caso e nei limiti ex art. 3 del Dlgt. 1° settembre 1918 n. 1446, anche al Comune, come ben ha chiarito la sentenza impugnata.**

Scolorano dunque tutte le considerazioni che gli appellanti formulano contro il rigetto dei primi due motivi del ricorso al TAR, giacché non sussistono preclusioni ai privati proprietari d'intervenire su tali strade, foss'anche, nei limiti del lecito e del possibile, nell'interesse di taluni proprietari e non di altri. Dal che la piena legittimazione della controinteressata a proporre e realizzare l'intervento in contestazione, posto che, se gli interventi edilizi non sono idonei ad impedire o a ridurre l'esercizio del pubblico transito, la mera natura vicinale di una strada non può reputarsi elemento sufficiente per negare l'assenso alla realizzazione di opere edilizie (cfr., per tutti, Cons. St., V, 6 giugno 2002 n. 3173; id., 15 ottobre 2003 n. 6293).

Non sfugge al Collegio il sottile e suggestivo, ma non per ciò solo fondato, assunto degli appellanti, secondo cui l'intervento stesso sarebbe vantaggioso per taluni e pregiudizievole per altri proprietari perché modificherebbe il contenuto stesso dell'uso pubblico. Ciò non è, anzitutto sotto il profilo del predetto uso pubblico, in quanto altre e diverse fonti normative, non contestate da detti appellanti, consentono l'uso carrabile della strada ed il Comune non l'ha mai vietato, onde tal ultimo utilizzo non è che una delle possibili declinazioni in cui s'invera la servitù pubblica. Quest'ultima

appunto ha per suo oggetto il transito generalizzato sulla strada stessa da e per i singoli fondi ed a comodità della intera collettività territoriale.

Tanto senza sottacere che il coinvolgimento della scalinata degli appellanti, peraltro non meglio chiarito nel ricorso in epigrafe a fronte della precisazione resa al riguardo dal TAR, s'appalesa argomento spurio e di per sé solo inopponibile alla realizzazione dell'opera sulla strada vicinale de qua.

6. – Né è revocabile in dubbio l'annullamento dell'intervento, se si tiene conto della normativa speciale posta dall'Ente Parco di Portofino, che consente l'adattamento carrabile delle strade ricadenti all'interno del relativo perimetro.

La questione s'incentra in pratica sull'art. 9, c. 1 del regolamento dell'Ente Parco per l'accessibilità, laddove tali opere sono consentite «... senza alterare la morfologia dei luoghi e le connotazioni paesistico ambientali...». Il tratto della via Cervara interessato dai lavori in questione è invero tra quelli indicati come adattabili all'uso carrabile per le abitazioni, in virtù della Carta degli indirizzi propositivi dell'Ente Parco, sia pur con i limiti testé evidenziati. Se tal argomento è inopponibile al Comune di S. Margherita ed alla controinteressata, lo è pure a favore degli appellanti, quando si tratti del quomodo di detto intervento.

Invero, la regola costruttiva della strada carrabile, oltreché sulla norma urbanistica (cfr. l'art. 10 delle NTA del Piano del Parco) ex art. 7, c. 3-bis della l.r. 16/2008 (sui limiti di tal manutenzione delle infrastrutture viarie), si basa su due elementi inderogabili: A) – l'impossibilità d'alterare la morfologia e le connotazioni paesaggistiche ed ambientali della strada (art. 9, c. 1 del regolamento); B) – il limite massimo di m 2 di larghezza (e, comunque, non superiore alla larghezza minima della strada), comprese le canalette di scolo.

Ebbene, è materialmente vero che, in base all'art. 10 delle citate NTA, occorra far riferimento, quanto alle opere viarie ammissibili all'interno del Parco di Portofino, all'art. 7, c. 3-bis della l.r. 16/2008, secondo cui «...sono compresi nella manutenzione straordinaria gli interventi eccedenti quelli di manutenzione ordinaria volti a garantire la protezione e la funzionalità delle infrastrutture ... e che richiedono un insieme sistematico di opere anche di natura strutturale purché non comportanti modifiche delle caratteristiche funzionali...». Ma, in linea di principio l'intervento de quo sarebbe veramente una manutenzione straordinaria, recando un insieme sistematico di opere necessarie a trasformare in carrabile una strada sterrata pedonale e non determinerebbe modifiche di tipo funzionale, se sussistessero pure le altre condizioni poste dalle norme sull'accessibilità in una area ipersensibile sotto il profilo paesaggistico. **Ma così non è, perché l'opera stradale eccede in più punti m 2, non include le canalette di scolo, aggiunge un marciapiede largo m 0,50 (dimenticando che quest'ultimo è parte integrante della strada, ai sensi dell'art. 3, c. 1, n. 33 del Dlg**

285/1992) ed in tal modo si pone automaticamente fuori dall'ipotesi manutentiva. Ciò implica, per vero, che l'opera trasmoda nella ristrutturazione edilizia ex art. 3, c. 1, lett. d) del DPR 380/2001, proprio perché trasforma sì la strada de qua, ma oltre i citati limiti e, in pratica e proprio per la sistematicità delle opere in vario modo attuate, ne fa «... un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente...». Sicché non basta dire che l'intervento sia ammissibile, occorrendo che esso sia conforme alle citate regole, che sono di tutela del peculiare contesto paesaggistico in cui l'intervento va attuato. Da tanto discende: A) – l'illegittimità, stante l'evidente difetto di motivazione che l'affligge, del nulla-osta reso della Soprintendenza ai bb. aa. pp. per la Liguria il 7 maggio 2013; B) – l'illegittimità, per le ragioni medesime e per quanto fin qui detto, del nulla-osta reso dal Presidente dell'Ente Parco di Portofino in data 4 dicembre 2012; C) – il consequenziale permesso di costruire, rilasciato il 21 maggio 2013 dal Comune di S. Margherita Ligure.

Viceversa, non convince il quinto motivo d'appello, relativo alla pretesa violazione dell'art. 48 del vigente piano paesaggistico – PTCP, con riguardo alla modificazione che l'intervento de quo avrebbe determinato sul tracciato viario. Sul punto, rettamente il TAR precisa come la norma così invocata in realtà consenta ciò che vuol fare (o, meglio, è tenuto a fare, una volta emendato dalle fin qui esaminate criticità) l'intervento stesso, ossia «... quegli interventi episodici preordinati "... al soddisfacimento di puntuali carenze di ordine funzionale ed in particolare di quelle relative all'accessibilità e parcheggi...».

La serena lettura della norma porta a concludere, nei limiti or ora citati, la compatibilità di massima dell'intervento alle regole di tutela del Parco di Portofino, che vieta sì la modifica delle caratteristiche tipologiche e di tracciato delle strade esistenti, ma sempre che il progetto modifichi in modo sostanziale le une e l'altro.. E ciò quand'anche si verifichi quella parziale deviazione di tracciato censurata dagli appellanti mentre s'appalesano non coerenti con il medesimo art. 48 l'allargamento della strada stessa e l'arretramento di vari muri, ove non specificamente giustificati dalle esigenze citate.

Quanto alla domanda risarcitoria, al di là d'ogni considerazione sulla sua ammissibilità, essa non ha pregio posto che l'annullamento degli atti impugnati soddisfa, allo stato, appieno le pretese degli appellanti,

7. – In definitiva, l'appello va accolto nei limiti finora esaminati, con assorbimento, per evidente loro ridondanza, delle deduzioni procedurali sullo svolgimento della conferenza di servizi, posto che i sigg. Bianchi hanno poi dedotto direttamente sui singoli provvedimenti emanati in esito od a seguito di essa. Restano altresì assorbiti tutti gli argomenti di censura o di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente

esaminati, che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini di questa decisione e, in ogni caso, inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

La parziale soccombenza e giusti motivi suggeriscono l'integrale compensazione, tra tutte le parti costituite, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. IV), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 6839/2014 RG in epigrafe), lo accoglie in parte e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie per quanto di ragione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 5 maggio 2015, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Raffaele Potenza, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2015

IL SEGRETARIO

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