

via Chiatamone n. 11, presso lo studio dell'avv. Giovanni Biffardi

per l'annullamento

- a) della ordinanza n. 63/06 del 7.3.2006, con la quale il responsabile del Settore urbanistica, Programmazione territoriale, Ecologia, Ambiente e Sanità del Comune di Castel Volturno ha ordinato all'amministratore ed ai condomini del viale privato denominato Viale Viverone "l'apertura del predetto Viale a far data dal 07 marzo fino al 30 settembre 2006 al fine di consentire l'accesso pubblico alla struttura balneare della sig. Canale Rifugia denominata Lido della Gioventù";
- b) di tutti gli altri atti ad essa preordinati, connessi o consequenziali, comunque adottati dall'amministrazione ivi inclusa, per quanto e ove possa occorrere, la ordinanza n. 359/2005 con la quale il Sindaco aveva ordinato l'apertura a tutti i comproprietari di viali e strade private che danno accesso diretto sul demanio pubblico.

..*

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Castel Volturno e della sig.ra Rifugia Canale;

Vista l'ordinanza del 7 giugno 2006, n. 1645;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il primo referendario avv. Francesco Guarracino;

Uditi alla pubblica udienza del 7 maggio 2008 i difensori delle parti presenti, come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ordinanza n. 63/06 del 7 marzo 2006, il Comune di Castel Volturno ha ordinato *“all’amministratore ed ai condomini proprietari del Viale privato denominato Viale “Viverone” in località Destra Volturno l’apertura al pubblico del predetto viale a far data dal 7 marzo fino al 30 settembre 2006, al fine di consentire l’accesso pubblico alla struttura balneare della sig. Canale Rifugia denominata “Lido della Gioventù””*.

Col ricorso in esame il sig. Di Sabato Alberto, in proprio e nella qualità di amministratore del Condominio di Viale della Gioventù sito in viale Viverne, ed i sigg. Gallo Aniello e Gallo Fortunata hanno impugnato il predetto provvedimento, domandandone l’annullamento, previa sospensione cautelare dell’efficacia.

Con cinque motivi di gravame i ricorrenti deducono l’incompetenza del dirigente comunale all’adozione del provvedimento impugnato e la omessa comunicazione dell’avvio del procedimento (I motivo), il difetto di motivazione (II motivo), l’illegittima imposizione, nella sostanza, di una servitù di passaggio per pubblica utilità (III motivo), la mancata comparazione degli interessi in gioco, anche con riferimento alle responsabilità cui il condominio verrebbe esposto per gli eventuali danni cagionati al pubblico cui autoritativamente è consentito di transitare nella strada privata ed alla omessa verifica della possibilità di garantire, comunque, l’accesso al lido attraverso una limitrofa strada comunale (IV motivo) e l’illegittimità derivata dalla ordinanza sindacale n. 395 del 2005, richiamata nel provvedimento impugnato, che aveva ordinato ai condomini della zona l’apertura al pubblico dei viali e delle strade private che davano accesso diretto al demanio, ma che era stata revocata in autotutela con la

successiva ordinanza sindacale n. 403/05 (V motivo).

Hanno resistito in giudizio il Comune di Castel Volturno e la sig.ra Rifugia Canale, che con rispettive memorie hanno concluso per il rigetto del ricorso.

Con ordinanza del 7 giugno 2006, n. 1645, la domanda cautelare è stata accolta.

In vista dell'udienza di discussione i ricorrenti hanno depositato una memoria illustrativa ed una perizia tecnica di parte con fotografie dello stato dei luoghi.

Alla pubblica udienza del 7 maggio 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Per quanto concerne la natura privata del viale in questione, essa non è oggetto di contestazione tra le parti ed è pacificamente assunta nello stesso provvedimento impugnato; i ricorrenti hanno altresì prodotto in giudizio una nota del dirigente del 1° settore LL.PP. del Comune di Castel Volturno (prot. n. 1100/03/LP del 24 giugno 2003) che afferma che, non risultando nell'elenco dello stradario comunale, la strada deve ritenersi viale privato.

Ciò detto, il provvedimento con cui il dirigente comunale ha ordinato all'amministratore ed ai proprietari l'apertura del viale privato Viverone al fine di consentire l'accesso pubblico alla struttura balneare antistante "Lido della Gioventù", ancorché per un limitato periodo di tempo (dal 7 marzo al 30 settembre 2006), si risolve nella imposizione coattiva di un diritto di uso pubblico sul fondo privato che, limitando, seppur

parzialmente, il godimento del bene da parte dei suoi proprietari, presenta carattere ablatorio.

Priva di pregio è la tesi difensiva del Comune di Castel Volturno, che nella memoria depositata il 24 aprile 2008 ha sostenuto che l'ordinanza sarebbe stata indirizzata unicamente a ripristinare il transito pubblico su un viale che, sebbene privato, sarebbe stato a suo dire "destinato per lungo tempo ed ininterrottamente ad uso della collettività", e in particolare a strada di accesso al lido oggi denominato lido della Gioventù. L'affermazione di tale circostanza, che comproverebbe la preesistenza di una servitù d'uso pubblico acquistata, quanto meno, per effetto di usucapione, resta infatti nel presente giudizio del tutto sprovvista di qualsiasi elemento probatorio a suo supporto, tanto da ridursi a mero *flatus vocis*: e dunque non può valere a sorreggere, in maniera apodittica, la tesi conclusiva del Comune, secondo cui ci si troverebbe innanzi non ad un provvedimento costitutivo di servitù, ma all'esercizio del potere di autotutela possessoria dell'amministrazione.

In proposito, la giurisprudenza ha osservato (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 29 aprile 2005 n. 637) che *"spetta alla p.a. dimostrare la preesistenza di fatto dell'uso pubblico di una strada vicinale privata se quest'ultima non sia inserita negli appositi elenchi, posto che detto uso è il presupposto necessario per l'esercizio della potestà d'autotutela possessoria da parte del sindaco, all'uopo non bastandone la mera affermazione contenuta nel relativo provvedimento"* (Consiglio Stato, sez. V, 12 agosto 1998, n. 1250) e che *"in mancanza di espressa classificazione di una strada privata nell'elenco delle strade vicinali, l'esercizio del potere di autotutela è*

condizionato al preventivo rigoroso accertamento dell' uso pubblico della strada, il quale deve essere condotto non già sulla base delle risultanze catastali, ma mediante un approfondito esame della condizione effettiva in cui il bene si trova” (T.A.R. Lazio, sez. II, 29 marzo 2004, n. 2922).

Alla luce di tali considerazioni, le censure di violazione di legge e di eccesso di potere per difetto di motivazione dedotte con il ricorso appaiono fondate.

Difatti, per imporre una servitù di pubblico transito sulla proprietà dei ricorrenti, con conseguente limitazione delle loro facoltà di godimento e di utilizzazione del diritto di proprietà, sarebbe stato necessario un formale procedimento ablatorio ai sensi della normativa vigente (TAR Marche, sez. I, 25 luglio 2007, n. 1193).

Peraltro, il provvedimento si presenta, altresì, viziato per difetto di motivazione ed eccesso di potere, come denunciato nel quarto motivo di ricorso, dal momento che non risulta supportato da alcuna valutazione circa la praticabilità di percorsi alternativi, ad esempio riaprendo la vicina strada comunale, al fine di raggiungere il suolo demaniale in questione e, dunque, da alcun argomento a sostegno della opportunità di procedere senz'altro alla apertura al pubblico di una strada privata.

Per tali ragioni il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata n. 63/06 del 7.3.2006.

Le spese seguono la soccombenza del Comune di Castel Volturno, nella misura liquidata in dispositivo, mentre possono essere compensate nei confronti della controinteressata, ricorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Prima,
accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. 63/06 del 7 marzo
2006 del Comune di Castel Volturno.-----

Condanna il Comune di Castel Volturno al pagamento delle spese di lite in
favore dei ricorrenti, che liquida nella somma complessiva di € 1.500,00
(millecinquecento/00), oltre IVA e CPA, ed al rimborso del contributo
unificato, come per legge.-----

Compensa le spese tra le altre parti.-----

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 7 maggio 2008.

Presidente_____

Estensore_____