

SERVITÙ

L'apposizione di fioriere non impedisce l'esercizio della servitù di uso pubblico

Può accadere che talune strade di proprietà privata siano concesse al pubblico mediante costituzione di servitù pubblica oppure mediante servitù di uso pubblico. Quest'ultima non è a vantaggio di un fondo, (cioè di un terreno o di un immobile di proprietà pubblica), ma deve essere rivolta a vantaggio della collettività indistinta di persone.

Matteo Rezzonico

Avvocato

La servitù pubblica deve essere tenuta distinta dalla servitù di uso pubblico. In particolare, la servitù pubblica costituisce una vera e propria servitù disciplinata dalle norme del codice civile (artt. 1027 e segg.). Al riguardo è noto che per l'art. 1027 cod. civ. «La servitù prediale consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario». Il «diverso proprietario» del fondo dominante può anche essere una «...pubblica amministrazione...». Le servitù pubbliche sono costituite mediante atti notarili, mediante stipula di convenzioni in sede di lottizzazione di aree, per usucapione ecc.

Cosa diversa dalla servitù pubblica è invece la servitù di uso pubblico. Quest'ultima non è a vantaggio di un fondo, (cioè di un terreno o di un immobile di proprietà pubblica), ma deve essere rivolta a vantaggio

della collettività indistinta di persone. In questo senso, essa costituisce, più esattamente, una limitazione della proprietà privata a favore di una collettività che si serve del bene privato per la propria utilità. In tale contesto - nell'ambito di una servitù ad uso pubblico - al condominio proprietario della strada gravata dalla servitù ad uso pubblico, non è vietato apporre dei vasi a scopi ornamentali. In ogni caso, al proprietario del fondo servente non può essere contestata da parte della Pubblica amministrazione l'occupazione di suolo pubblico. Al più si potrebbe fare riferimento all'art. 1067 cod. civ., in punto di divieto di aggravare o di diminuire l'esercizio della servitù, da parte del proprietario del fondo servente.

Della questione si è occupata la pronuncia del Consiglio di Stato, 10 settembre 2018, n. 5286.

Il caso

Con determinazione del direttore del Municipio II, in data 3 febbraio 2006, n. 254, il Comune di Roma ha ordinato ad un condominio la rimozione di otto fioriere di metri 1,20

x 0,40 ciascuna, in quanto abusivamente collocate "sul pubblico marciapiede antistante lo stabile". Con ricorso al Tribunale amministrativo il condominio ha impugnato il provvedimento comunale eccependo tra l'altro:

1. l'illegittimità del provvedimento per eccesso di potere, nella figura sintomatica del travisamento e della erronea valutazione dei fatti, posto che secondo il condominio, il Comune di Roma aveva considerato pubblica l'area antistante lo stabile, che invece era di proprietà privata e libera da vincoli, come risultava dall'atto di trasferimento dall'INPS, (originario proprietario dell'immobile poi frazionato e trasformato in condominio), ai singoli proprietari. In quest'ottica, la collocazione delle fioriere - concludeva il condominio - era avvenuta nell'ambito del diritto di proprietà su di un'area in proprietà esclusiva, a spese e cure dei condòmini, per ragioni estetiche/ornamentali, senza interferenze con l'adiacente marciapiede pubblico;

2. l'illegittimità del provvedimento per eccesso di potere, nella figura sintomatica della disparità di trattamento, non avendo il Comune contestato la natura privata di tutte le altre aree cortilizie, antistanti gli edifici ubicati sullo stesso lato di via Migiurtinia, aventi funzione identica a quella del condominio impugnante (cioè: consentire l'accesso agli avventori dei locali commerciali, nonché ai residenti degli edifici) e delimitate da recinzioni in ferro che le separa dal marciapiede;

3. la violazione delle disposizioni sul procedimento amministrativo, (legge 241/1990), per mancata preventiva comunicazione dell'avvio del procedimento al destinatario degli effetti dell'atto, per cui il condominio non aveva potuto fornire alcun contributo all'istruttoria, con conseguente difetto di istruttoria;

4. la violazione del D.Lgs. 507 del 15 novembre 1993 e del D.Lgs. 446 del 15 dicembre 1997 perché - considerato il regime privato

dell'area - non poteva essere applicata la tassazione per occupazione di suolo pubblico.

Il Comune di Roma - costituitosi avanti il TAR - concludeva per il rigetto del ricorso, stante la sussistenza di una servitù di uso pubblico costituita per "*dicatio ad patriam*", (cioè per la messa a disposizione di fatto dei beni propri a vantaggio del pubblico).

Il giudizio era concluso dalla sentenza del TAR Lazio, 24 giugno 2016, n. 7381, di reiezione del ricorso e condanna del condominio al pagamento delle spese di lite.

Contro la sent. n. 7381/2016 del Tar Lazio propone appello il condominio, cui resiste il Comune di Roma.

Il provvedimento del Consiglio di Stato

Per il Consiglio di Stato - provvedimento n. 5286 del 10 settembre 2018 - spetta al giudice amministrativo, ex articolo 8 Codice del Processo Amministrativo, risolvere in via incidentale, (e, dunque, senza efficacia di giudicato), la questione del carattere pubblico o privato del tratto di strada antistante il condominio, qualora sia preliminare alla decisione sulla legittimità del provvedimento impugnato. Compete inoltre al Consiglio di Stato, definire se nella specie sia intervenuta la cosiddetta "*dicatio ad patriam*", consistente nel fatto che "il proprietario mette volontariamente, con carattere di continuità, una cosa propria a disposizione del pubblico e di assoggettarla all'uso correlativo al fine di soddisfare una esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives*".

In proposito, il Consiglio di Stato ha ritenuto corretta l'interpretazione dei fatti da parte del Comune, per il quale, l'area antistante lo stabile condominiale, «mercè la conformazione conferita allo stato dei luoghi, (anche in presenza degli attuali paletti di ferro, siccome aperti su più lati così da consentire il passaggio pedonale) - è stata di fatto messa a disposizione della collettività in-

differenziata per un ragionevole lasso di tempo, ovvero non è stato sottratto alla stessa il suo uso pubblico che invece, per le modalità poste in essere, deve ritenersi essere stato tollerato dal condominio e protratto nel tempo a favore della collettività: ciò che ha comportato l'assunzione da parte del bene di caratteristiche analoghe a quelle di un bene demaniale».

In sostanza, è corretto ritenere che l'area antistante lo stabile condominiale sia stata sottoposta a servitù di uso pubblico per "*dicatio ad patriam*" ad opera dello stesso condominio che nel tempo ha tollerato che della stessa si servisse la collettività indifferenziata. Il Comune di Roma avrebbe, in virtù di tale destinazione dell'area, correttamente ordinato la rimozione delle fioriere.

Certo è, però, che si tratta pur sempre di un'area in proprietà privata, (ancorchè gravata da servitù di uso pubblico), con la conseguenza che non può parlarsi di occupazione del suolo pubblico.

La servitù di uso pubblico

Depongono nel senso dell'esistenza di una servitù di uso pubblico, a favore della collettività indifferenziata, le stesse circostanze di fatto allegate dal condominio nei suoi scritti difensivi, oltre che la stessa documentazione fotografica. L'area cortilizia, infatti, non è stata mai chiusa al pubblico transito dal condominio mediante cancelli o altri meccanismi per il controllo dell'accesso dei pedoni, ma solo recintata con struttura in ferro di altezza non superiore ad un metro. La recinzione - apposta dal condominio - risulta aperta da più lati, con conseguente libertà di transito pedonale. Non sussistono sistemi meccanici (ovvero informatici) di rilevamento dei passaggi.

La circostanza che i varchi nella recinzione siano di circa 1 metro appare irrilevante e non può essere, certo, considerata come ca-

ratteristica idonea a distinguere tra passaggio di pedoni qualificati, cui il transito è consentito (perchè avventori dei locali commerciali o residenti nel condominio) e la collettività indifferenziata.

In questo senso, deve condividersi la ricostruzione del Tar circa l'avvenuta costituzione della servitù di uso pubblico, mediante "*dicatio ad patriam*" - per tale intendendosi il comportamento consapevole da parte del proprietario, anche in mancanza di un atto formale e seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al corrispondente diritto - di mettere un bene a disposizione della collettività per durevole vantaggio di questa (cfr. Cass., sent. 14 giugno 2018, n. 15618 e sent. 21 febbraio 2017, n. 4416; nonché Cons. Stato, sent. 15 marzo 2018, n. 1662 e sent. 22 maggio 2017, n. 2368).

Che tale vantaggio, consistente nel transito, possa essere realizzato anche mediante il passaggio sul vicino marciapiede pubblico antistante, non è argomento decisivo, essendo l'area cortilizia più ampia, più prossima agli edifici prospicienti la strada e, dunque, idonea a consentire un più comodo passaggio pedonale.

L'insussistenza della illegittima occupazione del suolo pubblico

Ciò premesso, con riferimento al primo motivo di appello del condominio - secondo cui la sentenza di primo grado sarebbe illegittima per "Error in iudicando. 1. Errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto posti a sostegno della legittimità della Determinazione dirigenziale n. 254 del 3 febbraio 2006" - il Consiglio di Stato ha ritenuto fondata l'impugnazione del condominio. E infatti, il Comune di Roma ha ordinato la rimozione delle fioriere non in quanto collocate su suolo privato aperto al pubblico transito, come riportato in sentenza, ma per occupazione abusiva di suolo pubblico. Ciò è

incompatibile con la natura privata dell'area gravata da servitù di uso pubblico, (come riconosciuto dalla stessa difesa comunale). Se l'area è di proprietà privata, il provvedimento comunale che contesta l'illegittima occupazione di suolo pubblico deve essere annullato insieme all'ordine di rimozione delle fioriere.

Come chiarito dal condominio appellante, infatti, l'ordine di rimozione è giustificato dalla collocazione «sul pubblico marciapiede antistante lo stabile di n. 8 fioriere di metri 1,20 x 0,40 cadauno, priva della prescritta concessione», nonché per occupazione abusiva di suolo pubblico.

Resta da verificare, soltanto, se la rimozione delle fioriere - non giustificata dall'occupazione di suolo pubblico - possa giustificarsi per l'impedimento all'esercizio della servitù di uso pubblico.

Differenze tra servitù pubblica e servitù di uso pubblico

Come anticipato, la servitù di uso pubblico - che è rivolta a vantaggio della collettività e non di un singolo immobile di proprietà pubblica - va tenuta distinta dalla servitù pubblica. In questo senso, la servitù di uso pubblico costituisce, più esattamente, una limitazione della proprietà privata a favore di una collettività che si serve del bene privato per la propria utilità.

In ogni caso, però, si è in presenza di un

peso che grava sulla proprietà privata a favore dell'interesse generale.

Per l'art. 1027 cod. civ., il contenuto del diritto di servitù consiste in un «peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo».

Ne consegue che - salvo diversa indicazione eventualmente contenuta nel provvedimento costitutivo della servitù - il regime di un bene soggetto a servitù di uso pubblico coincide con quello descritto dal codice civile per le servitù prediali: il proprietario del bene assoggettato a servitù è tenuto ad un comportamento passivo, consistente nella tolleranza dell'esercizio della servitù da parte della collettività e deve, pertanto, evitare di compiere atti che possano rendere impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio della stessa (secondo il noto brocardo "*servitus in faciendo consistere nequit*", trasfuso nell'art. 1030 cod. civ.).

Quel che va accertato, allora, è se la collocazione delle fioriere abbia avuto l'effetto di impedire completamente il passaggio della generalità dei pedoni.

Ancora una volta, però, è la documentazione fotografica prodotta nel procedimento avanti al TAR che dimostra l'insussistenza dell'impedimento: le fioriere collocate lasciano liberi al transito i varchi posti nella continuità della recinzione e rispondono, come sottolineato dal condominio, ad una mera finalità estetica.