

sentenza
30 gennaio 2007
n. 105

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1111 del 1997 proposto da

CALYCANTHUS s.r.l.

in persona del legale rappresentante, sig. Luigi Testa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Luigi Scrosati e Annarosa Corselli di Busto Arsizio, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, via Domodossola 17

c o n t r o

COMUNE di BUSTO ARSIZIO, non costituito in giudizio

per l'annullamento

della condizione apposta - con atto 14 dicembre 1996 del Settore edilizia privata, notificato l'11 gennaio 1997 - al rilascio di concessione edilizia per la posa di cancelli su un passaggio privato gravato da uso pubblico, relativamente all'orario di apertura e chiusura dei cancelli.

Visto il ricorso, notificato il 18 febbraio e depositato il 14 marzo 1997;

Visti la memoria della ricorrente, gli atti e i documenti di causa;

Udito, alla pubblica udienza del 17 gennaio 2007, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Corselli;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente espone:

- di avere stipulato con il Comune di Busto Arsizio, il 6 agosto 1992, una convenzione urbanistica per l'attuazione di un piano di recupero riguardante immobili prospicienti la via Mazzini;

- la convenzione prevede (art. 7): la costituzione a favore del Comune di una servitù di passaggio pubblico su aree interessate da camminamenti pedonali (punto a); l'inserimento nel regolamento condominiale di una clausola che impegni gli esercenti a mantenere accesa l'illuminazione nelle unità commerciali fino alle ore 22.00 (ora solare) e sino alle ore 23.00 (ora legale) (punto f); la posa di eventuali cancelli pedonali e/o carrai o di altri tipi di sbarramenti e/o delimitazioni al pubblico transito solo su autorizzazione rilasciata previo parere favorevole della Commissione edilizia, sentito il parere degli uffici competenti (punto g);

- di avere richiesto, il 20.11.1996, un parere di massima su un progetto di chiusura del passaggio pedonale con cancellate in ferro, sul quale il Settore edilizia privata si è espresso con atto 14 dicembre 1996, comunicando che "la concessione edilizia potrà essere rilasciata per quanto concerne la chiusura temporale del tratto di percorso interno, a condizione che detta chiusura avvenga dalle ore 24 alle ore 6 per il periodo 1/10-31/3 e dalle ore 1 alle ore 6 dal 1/4 al 30/9".

Detta prescrizione, relativa agli orari di apertura e chiusura del passaggio pedonale, è impugnata dalla Società per violazione di norme del codice civile (artt. 841, 1031, 1063, 1064, 1067, 1069) e per eccesso di potere sotto

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 1111/97
reg. ric.

vari profili (disparità di trattamento, sviamento, difetto di motivazione, illogicità, iniquità, contraddittorietà e violazione dei principi di buona amministrazione).

Premesso che il passaggio pedonale, con copertura in plexiglas, comprende gli ingressi alle abitazioni di un condominio (costituito da 11 alloggi e 2 negozi) non dotato di portineria, e che si collega con il portico di altra proprietà (priva, questa, di negozi al piano terreno e completamente recintata), la Società assume, in sintesi, che:

- gli oneri convenzionali inerenti la servitù di passaggio devono essere temperati con il diritto del proprietario di chiudere il fondo (art. 841 c.c.) e sintonizzati con i principi codicistici relativi all'esercizio delle servitù (art. 1063 e seguenti), che deve avvenire con il minore aggravio del fondo servente, tenendo presente altresì che, pur non rinvenendosi una normativa locale *ad hoc*, in situazioni analoghe riscontrabili in sede locale i passaggi pedonali che intersecano proprietà private vengono chiusi in coincidenza con la chiusura degli esercizi commerciali, e che non sarebbero ravvisabili motivi di interesse pubblico tali da imporre alla Società esponente un trattamento difforme più gravoso (primo motivo);

- data la difficoltà di tenere sotto controllo il passaggio in questione, soggetto, dopo la chiusura dei negozi, a frequentazione di malintenzionati, l'apertura al pubblico oltre l'orario previsto in convenzione per lo spegnimento delle luci (ore 22.00 e 23.00) creerebbe problemi di sicurezza non ovviabili se non a costo di oneri gravosi a carico della proprietà.

2. Il ricorso è fondato.

Sebbene non risulti dimostrata - allo stato - una regolamentazione o una "prassi" locale nel senso della coincidenza oraria tra chiusura degli esercizi commerciali e chiusura dei passaggi pedonali su proprietà privata, tuttavia la condizione apposta nel caso in esame, volta a circoscrivere la chiusura dei cancelli all'arco orario compreso tra la mezzanotte (o l'una) e le sei del mattino, appare eccessiva alla luce della stessa convenzione 6 agosto 1992, la cui applicazione va ragionevolmente coordinata con l'esigenza di equo temperamento tra interesse pubblico (a garantire il transito pubblico su aree gravate della correlativa servitù) ed interesse privato (all'esercizio della servitù con il minore aggravio per il fondo servente).

Se si considera che la convenzione, da un lato, riconosce il diritto di limitare il transito pubblico con cancelli o altri sbarramenti, dall'altro impegna gli esercizi commerciali a tenere accese le luci fino alle 22.00 (o alle 23.00), anche allo scopo di garantire maggior sicurezza nelle ore serali, appare sproporzionata, in assenza di ragioni di interesse pubblico debitamente evidenziate, una misura che imponga di tenere aperti i cancelli oltre tale orario. Merita quindi di essere confermata la statuizione resa in sede cautelare (ord.za 27.3.1997 n. 1027), ravvisandosi l'atto impugnato meritevole di annullamento nei limiti in cui non v'è coincidenza fra la concordata illuminazione dei passaggi e la loro chiusura al pubblico.

Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato nei sensi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Busto Arsizio alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore della ricorrente nella misura di €2.000 (Euro due-

mila), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 17 gennaio 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente	
Carmin	Spadavecchia	consigliere, estensore	
Alessio	Liberati	referendario	
L'estensore			Il presidente