

N. 03062/2013

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Consiglio di Stato

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

PARERE

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto dalla soc. Ri.que. s.r.l., per l'annullamento del provvedimento prot. 37 del 18/1/11 con il quale la Direzione Urban Lap (Settore approvazione progetti dell'attività edilizia del Comune di Genova) ha denegato la variante al permesso a costruire n. 15 del 16/01/2008, nonché di ogni atto conseguente e/o connesso.

vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 6422 in data 24/07/2012, con la quale il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Dipartimento per le infrastrutture, gli affari generali ed il personale ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario in oggetto;

visto il ricorso proposto con atto notificato al Comune di Genova in data 24/5/2011;

viste le controdeduzioni comunali, presentate in data 27/10/2011;

visti gli allegati;

esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Nicola Russo;

Premesso:

La Ri.Que s.r.l. ha presentato una domanda di permesso di costruire in variante al progetto prot. n. 6967/05 - relativo al risanamento conservativo di un immobile in Genova, via Ginestrato, nn. 5E e 5F - per la realizzazione di una strada carrabile atta a consentire l'accesso al predetto immobile ed alla realizzazione di posteggi auto.

L'intervento interessa un'area di proprietà della società ricorrente, accessibile attraverso un percorso pedonale che sfocia sull'area di proprietà del condominio di via Ginestrato.

Tale area è gravata da servitù di passaggio (sia pedonale che carrabile) essendo l'unico accesso che consente il raggiungimento del terreno intercluso in cui sono ubicati gli immobili dell'odierna ricorrente. Tale servitù di passaggio è stata formalizzata con una convenzione stipulata in data 18/03/1970 tra gli originari proprietari delle aree interessate.

Con il provvedimento impugnato, prot. n. 37 del 18 gennaio 2011, il Comune di Genova ha negato il permesso di costruire "risultando tale diritto oggetto della convenzione di natura obbligatoria e non risultando prodotta documentazione che comprovi l'avvenuta attuazione dello stesso nell'arco dei dieci anni, lo stesso diritto risulta in oggi prescritto...".

La società ricorrente impugna tale provvedimento di diniego sollevando le seguenti censure :

a) Azione di annullamento.

1) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31 L.R. 16/2008. Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere. Eccessivo aggravamento del procedimento amministrativo.

Il procedimento per il rilascio del permesso a costruire è stato presentato in data 28/10/2008 con l'unanimità dei pareri favorevoli degli uffici all'uopo preposti.

L'art. 31 della L.R. n. 16/2008 dispone che il titolo edilizio sia rilasciato al "proprietario o a chi ne abbia titolo".

La società ha provato la sussistenza del proprio diritto di servitù di passaggio. L'amministrazione ha invece verificato la insussistenza del requisito legittimante la società richiedente alla presentazione della domanda in variante, aggravando il procedimento e spingendosi a risolvere i conflitti tra le parti private in ordine alla questione relativa alla prescrizione del diritto reale sugli immobili interessati.

La società ricorrente, quindi, sostiene che il comportamento dell'amministrazione è illegittimo, in quanto ha esercitato funzioni che non rientrano nella sua azione. Ad avviso della stessa, infatti, la p.a. è chiamata a verificare l'esistenza in capo al richiedente di un titolo idoneo per il godimento del bene, non a sindacarne il merito.

2) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1027, 1028, 1073 e 1075 c.c. Difetto di presupposto. Irragionevolezza.

La legittimazione della società ricorrente a tale domanda di permesso a costruire nasce da una convenzione del 1970 stipulata tra gli originari proprietari delle aree interessate.

Questo atto confermerebbe la sussistenza - in capo all'attuale proprietaria dei terreni - del diritto reale di godimento, in specie servitù di passaggio.

b) Azione di risarcimento.

La società ricorrente chiede, inoltre, la condanna dell'amministrazione intimata - anche in via generica ex art. 278 c.p.c. - al risarcimento dei danni patiti.

Considerato:

Il ricorso è fondato nella parte annullatoria ed inammissibile nella parte risarcitoria.

Come fondatamente dedotto dalla ricorrente, infatti, l'amministrazione, in sede di rilascio del permesso di costruire, non è tenuta a svolgere complesse ricognizioni giuridico-documentali sul titolo di proprietà (o costituente altro diritto reale) in favore del richiedente, essendo sufficiente l'esibizione di un titolo che formalmente legittimi il rilascio del provvedimento abilitante (cfr. Cons. St., sez. V, 2 ottobre 2002, n. 5165).

L'amministrazione, cioè, non è tenuta ad effettuare complessi e laboriosi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti l'immobile considerato, anzi il principio generale del divieto di aggravamento del procedimento consente all'amministrazione di semplificare ed accelerare tutte le attività di verifica sul titolo, valorizzando gli elementi documentali forniti dalla parte interessata.

Né spetta all'amministrazione stessa dirimere eventuali conflitti tra titoli di proprietà (o costituenti altri diritti reali), in quanto il permesso di costruire fa salvi i diritti dei terzi, non incombendo all'amministrazione di compiere accertamenti in ordine a eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti estranei al rapporto concessorio, essendo sufficiente per l'amministrazione l'acquisizione del titolo (nella specie la convenzione) che formalmente abilita alla concessione (cfr. Cons. St., sez. IV, 26 maggio 2006, n. 3201).

Posto che la legittimazione attiva a richiedere il rilascio del permesso di costruire è configurabile non solo in capo al proprietario del terreno, ma anche in favore del soggetto titolare di altro diritto reale di godimento del fondo, che lo autorizzi a disporre con un intervento costruttivo, la p.a. non è tenuta a svolgere una preliminare indagine istruttoria che si estenda fino alla ricerca d'ufficio di elementi limitativi, preclusivi o estintivi del titolo di disponibilità allegato dal richiedente (cfr. Cons. St., sez. VI, 10 febbraio 2010, n. 675; sez. V, 4 febbraio 2004, n. 368; sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5487).

Nel caso in esame, tutta la documentazione istruttoria è stata acquisita e diversi uffici si sono pronunciati in senso favorevole alla richiesta.

E' innegabile e fuori di dubbio che la convenzione del 1970 abbia apposto sul fondo di proprietà del condominio controinteressato una servitù di passaggio pedonale e carrabile a favore dei terreni di proprietà dell'odierna ricorrente, diversamente non raggiungibili in quanto fondo intercluso.

Del tutto illegittimo, pertanto, appare l'operato dell'amministrazione volto ad accertare la prescrizione di tale diritto per non uso.

Solamente il giudice, infatti, può pronunciarsi sull'esistenza del diritto ed eventualmente, previa eccezione di parte, dichiararne la prescrizione, non potendo la p.a. negare la domanda di permesso di costruire dichiarando l'avvenuta prescrizione del diritto sotteso.

La richiesta di annullamento del diniego impugnato è, pertanto, fondata.

Il ricorso è, invece, inammissibile nella parte risarcitoria, in quanto il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è un mezzo di tutela a carattere tipicamente impugnatorio, finalizzato al mero annullamento dell'atto amministrativo illegittimo (cfr. Cons. St., sez. I, 6 marzo 2002, n. 492; sez. III, 28 luglio 2003, n. 3568; sez. I, 29 settembre 2004, n. 1184).

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba in parte essere accolto e, per l'effetto, debba disporsi l'annullamento del provvedimento prot. 37 del 18/1/11 con il quale la Direzione Urban Lap (Settore approvazione progetti dell'attività edilizia del Comune di Genova) ha denegato la variante al permesso a costruire n. 15 del 16/01/2008, ed in parte essere dichiarato inammissibile.

Adunanza di Sezione del 20 febbraio 2013

Francesco D'Ottavi, Presidente FF

Giancarlo Montedoro, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Francesco Bellomo, Consigliere

Elio Toscano, Consigliere

Rocco Antonio Cangelosi, Consigliere

Hans Zelger, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 28/06/2013.
