

FATTO e DIRITTO

Premesso che:

- il Sig. ██████████, proprietario di un appartamento e di due locali uso deposito e cortile sito in Salerno alla via ██████████, impugnava dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania – sez. staccata di Salerno il provvedimento del 3 dicembre 2019 prot. ██████████ con il quale il Comune di Salerno aveva autorizzato il Condominio di ██████████ e il Condominio “██████████” di via ██████████ ad installare un paletto dissuasore all’ingresso della via ██████████;

- il ricorrente:

a) sosteneva di essere titolare di autorizzazione di passo carrabile con ingresso dal civico ██████ di via ██████, indispensabile per accedere con automobili ai locali di sua

proprietà, per provvedimento del Comune di Salerno del 26 novembre 2019 prot. n. [REDACTED] emanato in seguito ad istanza presentata dal precedente proprietario dell'immobile, volturato a sua favore con atto n. [REDACTED] del 5 marzo 2020;

b) precisava di aver appreso dell'esistenza del provvedimento di autorizzazione all'installazione del paletto dissuasore solo a seguito di istanza di accesso ai documenti presentata al Comune di Salerno il 26 ottobre 2020, e assentita dall'amministrazione il 7 dicembre 2020;

c) assumeva l'illegittimità del provvedimento impugnato per eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e di contraddittorietà: il Comune aveva accolto la richiesta dei condomini senza tener conto dell'autorizzazione al passo carrabile rilasciata solo due settimane prima e, comunque, senza curarsi del fatto che il collocamento del paletto dissuasore avrebbe impedito l'accesso al cortile per via carrabile;

- nella resistenza del Comune di Salerno e dei due Condomini, ciascuno autonomamente costituito con proprio difensore, il giudice di primo grado con la sentenza in epigrafe indicata, accoglieva il ricorso ed annullava il provvedimento di autorizzazione all'installazione del paletto dissuasore, ritenendo condivisibili le ragioni di doglianza del ricorrente e dando atto del fatto che, in seguito alla sua stessa ordinanza cautelare dell'11 marzo 2021, il Comune aveva affermato (nel provvedimento del 18 marzo 2021 prot. 53931) di *“ritenere valida la rilasciata autorizzazione all'installazione del paletto dissuasore, prot. n. 0220121/2019, soltanto se compatibile con l'utilizzo del passo carrabile”*, ciò che rendeva l'autorizzazione all'apposizione del paletto rilasciata subordinatamente alla non compressione del passo carrabile;

considerato che:

- il Condominio di [REDACTED] ha proposto appello lamentando:

a) l'omessa pronuncia sull'eccezione di irricevibilità del ricorso in quanto non tempestivamente proposto: il ricorso andava proposto nel termine di sessanta giorni decorrenti dalla data in cui era stato apposto il paletto dissuasore ovvero dal 26 giugno 2020 e il ricorrente non avrebbe dovuto attendere che l'accesso ai documenti, peraltro esercitato a distanza di tempo, fosse consentito dall'amministrazione;

b) omessa pronuncia sull'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per essere la controversia appartenente al giudice ordinario; ciò in quanto occorreva tener conto della natura privata della traversa ■■■■■, sulla quale l'amministrazione era titolare di una servitù pubblica (che l'autorizzava esclusivamente a garantire ed assicurare l'uso della strada da parte dei cittadini), per poter esattamente qualificare il *petitum* della domanda giudiziaria proposta come diretto ad accertare la violazione del diritto di servitù di passaggio asseritamente vantata dal ricorrente, la cui esistenza, però, doveva essere preventivamente accertata dal giudice ordinario;

c) che il giudice di primo grado era giunto a dire illegittimo il provvedimento amministrativo supponendo il diritto del ricorrente a transitare con la propria auto in via ■■■■■, sebbene questi non fosse titolare di alcuna servitù di passaggio né lo si potesse dire tale per il solo fatto di aver ottenuto un passo carrabile alla sua proprietà;

- si è costituito il Comune di Salerno che ha concluso per l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse in quanto, successivamente alla sentenza di primo grado, aveva adottato il provvedimento del 20 luglio 2021, prot. N. ■■■■■ con il quale, ritenuto necessario ottemperare la sentenza del tribunale *“al fine di rendere amministrativamente compatibile e legittima la permanenza delle due autorizzazioni: sia quella al passo carrabile che quella all'apposizione del paletto dissuasore”* e valutato che *“tale compatibilità si realizzi unicamente se – come affermato dal Tar Salerno – al titolare dell'autorizzazione al passo carrabile sia consentito di accedere all'area dal medesimo passo*

tutelata”, disponeva l’integrazione del provvedimento di autorizzazione all’apposizione del paletto dissuasore su via [REDACTED] con la precisazione per cui l’efficacia del provvedimento era “...*espressamente subordinata alla possibilità che sia garantito al titolare dell’autorizzazione n. [REDACTED] del 26.11.2019 l’accesso carrabile all’area scoperta avente ingresso dal cancello sito in via [REDACTED] e contraddistinto dal civico [REDACTED]*” aggiungendo che il mancato rispetto della precedente prescrizione avrebbe comportato l’annullamento/revoca e la rimozione del paletto in danno dei Condomini;

- si è costituito il Condominio “[REDACTED]” di via [REDACTED] che ha concluso richiedendo l’accoglimento dell’appello proposto;

- si è costituito, altresì, [REDACTED] che, nella memoria depositata in vista della camera di consiglio, ha reso noto di aver proposto domanda di reintegrazione nel possesso e di manutenzione ai sensi dell’art. 703 cod. proc. civ. dinanzi al Tribunale di Salerno, che con ordinanza del 6 ottobre 2021, n. 14160 ha accolto la domanda e ordinato ai condomini costituiti di ripristinare lo *status quo ante* attraverso la rimozione del paletto dissuasore e di ogni altro ostacolo all’esercizio del possesso del ricorrente;

- alla camera di consiglio del 21 ottobre 2021, fissata per la decisione sull’istanza cautelare proposta dall’appellante, il collegio ha dato avviso alle parti della possibilità di definizione della controversia con sentenza in forma semplificata, e, con siffatto avviso, la causa è stata trattenuta in decisione;

ritenuto che:

- sussistono le condizioni per la definizione della controversia in forma semplificata ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm. essendo integralmente costituito il contraddittorio e completa l’istruttoria, né avendo le parti dichiarato esigenze difensive;

- per essere l'esame della questione di giurisdizione pregiudiziale ad ogni altra questione, di rito o di merito nell'ordine di esame delle questioni (cfr. Cass. Civ. Sez. Unite, 4 dicembre 2016 n. 2201; Sez. Unite 12 dicembre 2012 n. 22776), occorre esaminare il primo motivo di appello proposto con il quale è contestata la giurisdizione del giudice amministrativo per essere la controversia appartenente alla giurisdizione del giudice ordinario;

- il motivo di appello è infondato per le ragioni che seguono:

a) premesso che per principio consolidato in giurisprudenza la giurisdizione va determinata sulla base della domanda e, ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione compiuta dalla parte bensì il *petitum* sostanziale, il quale deve essere identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, 30 luglio 2021, n. 21984; Sez. Unite, 10 dicembre 2020, n. 28181; Sez. Unite, 27 ottobre 2020, n. 23600; Sez. Unite, 14 gennaio 2020 n. 416; Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 2021, n. 2250; VI, 20 gennaio 2021, n. 621);

b) la situazione giuridica soggettiva, poi, va identificata nel raffronto tra la posizione del privato e il potere esercitato dalla pubblica amministrazione, secondo la nota teoria per la quale il diritto soggettivo che è situazione giuridica soggettiva primigenia, espressione di una posizione attiva meritevole di tutela per l'ordinamento, assume la connotazione di interesse legittimo se in relazione con l'azione amministrativa autoritativa, per cui si può dire che l'interesse legittimo definisce la situazione del privato che può conservare (c.d. interesse legittimo oppositivo) o conseguire (c.d. interesse legittimo pretensivo) un bene della vita solo attraverso l'attività di intermediazione della pubblica amministrazione, la quale, poi, avrà l'esito

più vario per la tutela dell'interesse pubblico in ragione del quale il potere amministrativo è attribuito (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 febbraio 2019, n. 990);

c) nel caso di specie la situazione dedotta in giudizio ha natura di interesse legittimo poiché si raffrontavano al potere esercitato dall'amministrazione comunale di autorizzazione all'installazione del paletto dissuasore le situazioni dei condomini richiedenti, che avrebbero potuto ottenere il bene della vita in caso di conclusione del procedimento con esito positivo e quella del ██████, che, al contrario avrebbe potuto continuare ad esercitare la sua facoltà di ingresso nella strada con autoveicoli solo se il provvedimento di autorizzazione fosse stato negato o debitamente condizionato al riconoscimento della sua facoltà;

d) le due posizioni confliggenti, entrambe di interesse legittimo, erano l'una, quella dei condomini, di tipo pretensivo, l'altra, quella del ██████, di tipo oppositivo, ma per entrambe l'intermediazione provvedimento dell'amministrazione, in un senso o nell'altro (ovvero anche a seconda del contenuto prescrittivo che il provvedimento avrebbe contenuto), avrebbe inciso con effetti diretti nella sfera giuridica;

e) la circostanza che il ██████ fosse o meno titolare di una servitù di passaggio sulla strada ██████ in quanto strada privata ovvero esercitasse la facoltà di passaggio *uti cives* giovandosi della servitù pubblica, ammessa dagli stessi appellanti, è questione che non rileva ai fini della esatta identificazione della situazione giuridica soggettiva del privato ricorrente, che, nel tratto in cui si confrontava con il potere amministrativo, ovvero, altrimenti detto, in relazione alle facoltà che si volevano esercitare (in conformità o meno ad una situazione giuridica soggettiva più ampia) era qualificabile come situazione di interesse legittimo;

- riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo, in assenza di altre contestazioni in ordine alla valida costituzione del rapporto processuale, è possibile procedere all'esame delle condizioni dell'azione, vale a dire al vaglio della decidibilità nel merito della causa;

valutato che:

- su ogni altra questione, ivi compresa quella della tempestività del ricorso (che pure è condizione dell'azione nel senso prima spiegato), prevale qui la sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere (che, invece, deve essere presente al momento dell'instaurazione del rapporto processuale e permanere per l'intera durata del giudizio, cfr. Cons. Stato, V, 26 aprile 2021, n. 3367, di modo che spetta anche al giudice d'appello accertare che sia presente anche al momento della decisione dell'appello proposto, così Adunanza plenaria, 26 aprile 2018, n. 4) per aver il ██████ ottenuto il bene della vita sperato, vale a dire la rimozione del paletto dissuasore all'ingresso in via ██████ con ripristino della sua possibilità di accedervi con autoveicoli; e ciò per due concomitanti sopravvenienze:

a) l'ordinanza del Tribunale di Salerno n. 5193 del 2021 che, pur auspicando in motivazione il raggiungimento di un accordo *inter partes* in grado di contemperare i contrapposti interessi, ha disposto la rimozione del paletto dissuasore così consentendo al ██████ di poter accedere senza limitazioni alla via con autoveicoli come preteso;

b) il provvedimento del Comune di Salerno del 20 luglio 2021, il cui contenuto è stato precedentemente riportato, integrativo dell'autorizzazione all'installazione del paletto con prescrizioni condizionanti;

- quanto a quest'ultimo provvedimento, va aggiunto che non si è in presenza di atto meramente esecutivo della sentenza del giudice di primo grado, destinato a seguire le sorti del presente giudizio (ex art. 336, comma 2, cod. proc. civ.), ma di una nuova rideterminazione del Comune, il quale, già in seguito all'ordinanza cautelare adottata in accoglimento dell'istanza cautelare del ricorrente in primo grado, ha ritenuto necessario riconsiderare la situazione alla luce di una più attenta valutazione degli interessi di tutte le parti private coinvolte, e, quindi, non solo i condomini, ma anche il privato istante, tale che è possibile ritenere che il provvedimento da ultimo assunto

dall'amministrazione comunale costituisca l'attuale assetto della situazione all'esito del rinnovato (e solo occasionato dalle pronunce del giudice amministrativo) esercizio del potere amministrativo;

- da queste ultime considerazioni consegue necessariamente la chiusura in rito del presente giudizio per cessazione della materia del contendere (per essere stata la pretesa del ricorrente integralmente soddisfatta nel corso del giudizio, cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 dicembre 2014, n. 6338, nonché per la differenza che ricorre con la diversa fattispecie della sopravvenuta carenza di interesse, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2021, n. 5623) e, d'altra parte, la necessità per i condomini, ove intendano contrastare la decisione assunta dall'amministrazione di impugnare nella ordinaria sede di legittimità il nuovo provvedimento;

per tutto quanto in precedenza esposto, dichiara la cessazione della materia del contendere e, di conseguenza, l'improcedibilità dell'appello proposto dal Condominio [REDACTED];

la particolarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile il ricorso di primo grado di [REDACTED] per cessazione della materia del contendere e, per l'effetto, annulla senza rinvio la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania – sez. staccata di Salerno n. 1505/2021, e dichiara improcedibile l'appello proposto dal Condominio di [REDACTED]

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO