

N. 02966/2010 REG.DEC.

N. 09551/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 9551 del 2009, proposto da:  
Erminia Cuda, rappresentata e difesa dagli avv. Daniele Granara, Federico Tedeschini, con  
domicilio eletto presso Federico Tedeschini in Roma, largo Messico,7;

*contro*

Comune di Noli;

*nei confronti di*

Abate Gualtiero;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE I n. 02791/2009, resa tra le parti,  
concernente DINIEGO ISTANZA DI ACCESSO DEI TITOLI EDILIZI E PAESISTICI RRELATIVI  
AD UNA STRADA CARRABILE IN CEMENTO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2010 il cons. Francesca Quadri e udito per la  
parte l'avv. Granara;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

La ricorrente , proprietaria del fondo contraddistinto al Foglio 12, mappali nn. 407, 526 e 408 del  
N.C.T. del Comune di Noli, ha formulato istanza di accesso al Comune in relazione ai titoli edilizi  
e paesaggistici legittimanti la realizzazione di strada carrabile in cemento sui terreni  
contraddistinti nei mappali nn. 402, 415, 1187, 1188 e 1185 assumendo di essere titolare di una  
servitù di passaggio , sorta in virtù di contratto di permuta stipulato tra il proprietario del fondo  
su cui insiste la strada , sig. Abate, ed il proprio dante causa , e di avere interesse ad accertarne la  
regolarità urbanistica.

A seguito di richiesta di integrazione documentale da parte del Comune, ha depositato copia dell'atto di compravendita del proprio immobile nonché della dichiarazione di successione della sig.ra Toso, madre della propria dante causa, per comprovare l'esistenza dell'interesse all'accesso in base alla servitù.

Il Comune di Noli, con provvedimento prot. n. 339/9804 in data 3.8.09, a firma del responsabile dell'area tecnica urbanistica edilizia, ha negato l'accesso, facendo riferimento ad una nota pervenuta da parte del sig. Abate, nella quale si rileva che dall'atto depositato "non si evidenziano dati sufficienti al fine di dimostrare preciso interesse in ragione della servitù di passaggio" sui propri fondi.

Avverso il diniego di accesso ha proposto ricorso l'interessata per violazione degli articoli 22, 24 e 25 L. n. 241/1990 e del D.P.R. n. 184/2006 nonché per eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti, di istruttoria e di motivazione sostenendo il proprio interesse all'accesso come documentato dagli atti prodotti al Comune.

Il Tar, con la sentenza impugnata, ha respinto il ricorso, non potendosi desumere né dall'atto di compravendita dell'immobile né dall'atto di permuta l'esistenza della servitù di passaggio e non essendo in grado di valutare il contenuto della denuncia di successione della madre dei suoi danti causa, non prodotta in giudizio.

Ha proposto appello la ricorrente, sostenendo l'erroneità della sentenza per travisamento dei fatti e per contraddittorietà, essendo desumibile – contrariamente a quanto affermato dal tribunale – dall'esame delle mappe catastali il suo diritto di servitù sul fondo vicino e, comunque, essendo sufficiente la vicinitas ai fini di legittimare l'accesso agli atti relativi alla costruzione di opere edilizie nella zona di riferimento.

Avrebbe inoltre il Tar omesso di considerare gli ulteriori motivi di ricorso, fondati sulla contraddittorietà del comportamento del Comune - che avrebbe opposto il divieto nonostante la produzione di tutta la documentazione richiesta - sul grave difetto di istruttoria, non avendo il Comune proceduto ad autonoma valutazione degli atti prodotti, ma essendosi rifatto ad una affermazione del controinteressato e sull'assoluta carenza di motivazione.

Alla camera di consiglio del 2 marzo 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

L'appello è fondato e va pertanto accolto.

Contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, l'atto di compravendita 20 marzo 2009, prodotto dalla ricorrente a dimostrazione del proprio interesse ad esercitare il diritto di accesso, contiene delle "Precisazioni immobiliari", con cui parte venditrice precisa che agli immobili alienati si accede tramite un sentiero pedonale che insiste su proprietà di terzi, con diritto di servitù di passaggio.

Se tale precisazione non appare, di per sé, certamente decisiva per accertare l'esistenza del diritto reale di servitù in relazione alle particelle di proprietà del sig. Abate indicate dall'appellante – questione del tutto estranea al presente giudizio – essa è tuttavia sufficiente a radicare un interesse ad esercitare il diritto di accesso ai titoli edilizi e paesaggistici da parte del proprietario del fondo nei cui confronti sia stata precisata l'esistenza della servitù di passaggio all'atto della compravendita al fine di verificare l'esistenza di una lesione della propria sfera giuridica da successivamente azionare nella appropriata sede giurisdizionale.

Peraltro, ed indipendentemente dalla servitù prediale, al proprietario del fondo vicino a quello su cui siano state realizzate nuove opere spetta il diritto di accesso a tutti gli atti abilitativi edilizi quando faccia valere l'interesse ad accertare il rispetto delle previsioni urbanistiche ( Cons. St. Sez. IV, sent. 21.11.2006, n. 6790).

Tale posizione, in quanto qualificata e differenziata e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa, basta ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990 a legittimare il diritto di accesso alla documentazione amministrativa richiesta.

Inoltre, appaiono fondati i motivi non esaminati dal primo giudice, secondo cui il diniego sarebbe privo di motivazione, non avendo l'amministrazione operato una propria valutazione circa la sussistenza di elementi impeditivi dell'accesso, ma semplicemente riferito il contenuto della nota

pervenuta da parte del vicino, che si opponeva alla richiesta di accesso a causa dell'insussistenza della servitù di passaggio in capo agli istanti.

Invero, per quanto detto, la legittimazione all'accesso non può essere valutata alla stregua della pretesa sostanziale, bensì in astratto, escludendosi ogni giudizio in ordine alla fondatezza o ammissibilità di una domanda eventualmente e successivamente azionabile.

L'appello deve pertanto essere accolto.

La mancata costituzione del Comune di Noli e del controinteressato esimono il Collegio dal provvedere sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, ordina al Comune di Noli (SV) di rilasciare, mediante estrazione di copia, la documentazione indicata nell'istanza di accesso in data 7 maggio 2009 entro il termine di 30 giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente decisione.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione