



COMUNE DI GENOVA

173 0 0 - DIREZIONE MANUTENZIONI E SVILUPPO DEI MUNICIPI
Proposta di Deliberazione N. 2016-DL-148 del 01/06/2016

RICONOSCIMENTO DELLA SERVITU' D'USO PUBBLICO DELLE VIE GHERZI E LUSIGNANI

Su proposta dei Consiglieri Paolo Putti, Andrea Boccaccio, Emanuela Burlando, De Pietro Stefano, Mauro Muscarà (M5S) - Guido Grillo (PDL) - Antonio Bruno (FDS) - Giampiero Pastorino (FDS) – Claudio Villa (PD) – Gianpaolo Malatesta, Francesco De Benedictis (Gruppo Misto) – Enrico Musso (Lista Musso)

Premesso che:

- l'assetto urbanistico delle vie Gherzi e Lusignani deriva dalla realizzazione di una serie di interventi edilizi assentiti dal Comune all'Impresa edilizia Noce (successivamente fusa per incorporazione nella società Edilizia San Felice) a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso, finalizzati alla realizzazione di insediamenti ad uso abitativo e commerciale e dei relativi posti auto pertinenziali ai singoli edifici;
- nel corso degli anni in via Gherzi si sono insediate numerose attività commerciali e terziarie (negozi; banca; farmacia comunale; asilo; ASL; succursale di scuola);
- i parcheggi pertinenziali ai vari condomini non sono mai stati realizzati, anche se il relativo sedime – rimasto liberamente aperto al pubblico – è sempre stato utilizzato a scopo di parcheggio sia dai residenti, sia dai cittadini fruitori dei suddetti servizi di interesse pubblico presenti all'interno della via;
- il P.R.G. di Genova, approvato con D.P.G.R. n. 408, del 3 aprile 1980, raffigurava sia il tratto iniziale di via Gherzi, sia tutta via Lusignani come la strada pubblica di collegamento tra via Molassana e via San Felice;
- in data 7 ottobre 1981 il Comune stipulò un'ulteriore convenzione lottizzatoria con la società Edilizia Noce per l'edificazione della località Cà di Ventura, posta a monte di via Gherzi;
- detta convenzione prevedeva, a fronte della realizzazione di cinque edifici a destinazione residenziale ed un centro commerciale, una serie di opere di urbanizzazione a carico della società, tra cui la costruzione e la cessione del tronco stradale previsto dal PRG tra via Gherzi e via S. Felice, nonché la costruzione e la cessione di un percorso pedonale protetto collegante via Gherzi – scuola media di via S. Felice – nucleo commerciale – area a verde pubblico;
- con ordinanza sindacale n. 894/1982 la civica Amministrazione regolò la circolazione e la sosta veicolare di via Gherzi;

- a seguito di fenomeni di dissesto idrogeologico i lavori di cui alla convenzione Cà di Ventura vennero sospesi, e pertanto venne data attuazione solo parziale sia all'edificazione, sia alle connesse opere di urbanizzazione – ed in particolare a via Lusignani, ovvero alla strada di PRG di collegamento tra via Molassana e via S. Felice, realizzata a scomputo degli oneri di urbanizzazione e quindi con soldi pubblici – e successivamente il prosieguo della lottizzazione venne inibito in sede di pianificazione complessiva del territorio;
- nel frattempo era insorta una controversia innanzi al Tribunale di Genova concernente gli oneri di urbanizzazione dovuti tra la società Immobiliare Casabuona – subentrata alla società S. Felice nell'ambito della convenzione Cà di Ventura – ed il Comune;
- a seguito del fallimento della società Casabuona si verificò una gravissima situazione di disagio sociale per le famiglie residenti nell'area, che indusse il Comune a considerare la possibilità di proseguire la lottizzazione convenzionata, seppure con volumetria ridotta, anche considerando che la mancata conclusione della viabilità primaria prevista dal progetto originale e la mancata attuazione di opere di urbanizzazione secondaria costituiscono una carenza dell'insediamento abitativo in termini prestazionali e di inserimento paesistico-ambientale, come affermato nella delibera del consiglio comunale 28 marzo 2006, n. 28;
- la società Immobiliare Sant'Elena presentò alla curatela del fallimento Casabuona una proposta di realizzazione di ulteriori edifici nell'ambito dell'area denominata Cà di Ventura, impegnandosi in data 21 febbraio 2006, per sé e aventi causa, a stipulare con il Comune di Genova la convenzione relativa al progetto unitario per la realizzazione, previa definitiva messa in sicurezza, di un'area in località Cà di Ventura a Genova – Molassana, di un intervento di completamento edilizio;
- il giudice delegato del fallimento autorizzò il curatore a sottoscrivere congiuntamente alla società Sant'Elena la convenzione con il Comune e a transare la causa contro la civica amministrazione pendente innanzi al Tribunale di Genova;
- in data 18 aprile 2006 il Comune, il curatore del fallimento Immobiliare Casabuona e la società Sant'Elena stipularono la predetta convenzione che prevede – tra l'altro – il completamento sia della strada pubblica destinata al collegamento tra via Molassana e via San Felice, sia del collegamento pedonale del tratto di scalinata già realizzato, e la cessione delle opere al Comune;
- in data primo dicembre 2008 la società Sant'Elena acquistò dalla società San Felice in liquidazione un complesso immobiliare posto in località Cà di Ventura, incluso nel progetto unitario di cui alla convenzione del 18 aprile 2006, comprendente via Gherzi;
- in tale atto venne specificato: **a)** che via Gherzi era una strada privata liberamente aperta al pubblico; **b)** che la parte acquirente era a conoscenza dell'ordinanza sindacale n. 894/1982, relativa al transito ed alla sosta su via Gherzi; **c)** che i suoli venduti rientravano tra quelli oggetto della convenzione urbanistica del 18 aprile 2006; **d)** che la società Sant'Elena era edotta della possibilità di dover cedere al Comune le porzioni immobiliari poste in via Gherzi e via Lusignani;
- anche dopo la stipula dei suddetti atti, lo stato di fatto di via Gherzi non è cambiato, e la cittadinanza ha continuato ad usare l'area come parcheggio libero;
- nel 2012 la società Sant'Elena ha però comunicato al Comune la propria intenzione di delimitare le aree destinate a posti auto tramite la realizzazione di chiusure, affermando che a seguito di ciò l'ordinanza n. 894/1982 avrebbe dovuto essere annullata;
- il Comune ha dapprima negato l'autorizzazione ad effettuare l'intervento, affermando l'esistenza di un utilizzo pubblico della strada, ancorché privata, e negando alla Società la

possibilità di delimitare i parcheggi, ma successivamente ha rilasciato alla predetta società il nulla osta alla delimitazione degli stalli di sosta privati, annullando inoltre i passi carrabili già rilasciati all'interno della via;

- il Comune ha altresì abrogato la propria precedente ordinanza sindacale n. 894/1982, sostituendola con un nuovo provvedimento (ordinanza n. 367 del 14.4.2014) in cui ha, nella sostanza, negato l'esistenza di una servitù di uso pubblico gravante sulla via;
- nell'agosto 2014 la Sant'Elena ha quindi delimitato i parcheggi ed ha inibito la libera fruizione dell'area tramite l'installazione di dissuasori, barriere jersey, paletti, catenelle e segnaletica orizzontale;
- a seguito di numerosi esposti e segnalazioni da parte dei residenti e dei commercianti di zona, in data 20 gennaio 2015 si è tenuta una seduta della V Commissione Consiliare Comunale Territorio, dalla quale è scaturito l'o.d.g., approvato all'unanimità dal Consiglio Comunale nella seduta del successivo 27 gennaio, che ha impegnato il Comune a riaprire l'istruttoria per accertare la sussistenza dell'uso pubblico di via Luigi Gherzi;
- ad esito del nuovo procedimento, il responsabile ha redatto una relazione conclusiva nella quale ha affermato che vi sarebbero "pochissime ragioni" per affermare l'esistenza di una servitù di uso pubblico su via Gherzi, consistenti nell'inserimento della via nella toponomastica cittadina, nel fatto che la via è sempre stata aperta e quindi è stata oggetto di un'ordinanza sindacale per la disciplina del traffico e della sosta, ed infine nella presenza di una farmacia comunale, una banca e vari negozi o ambulatori assistenziali;
- con riferimento alla presenza di tali elementi il responsabile ha però aggiunto "vero è che non necessariamente a tutti gli insediamenti commerciali, siano essi banche, farmacie o negozi in genere, si debba per forza arrivare in auto proprio davanti all'esercizio, come molteplici altre situazioni in giro per la città stanno a testimoniare";
- nella stessa relazione è peraltro affermato che negli anni il sedime stradale di via Gherzi è stato lasciato libero dalla proprietà, concretizzando con ciò l'istituto della *dicatio ad patriam* "che consiste proprio nella tolleranza che altri usino liberamente di parte di una proprietà ben definita ed è questo che ha fatto insorgere in tutti i residenti la convinzione che le strade in questione fossero pubbliche";
- tuttavia nella medesima relazione è altresì riportato, tra gli elementi che deporrebbero a favore dell'inesistenza della servitù di uso pubblico della strada, il fatto che via Gherzi non costituirebbe collegamento fra due viabilità pubbliche, né servirebbe edifici pubblici, bensì solo abitazioni private;
- inoltre, la previsione di una strada di collegamento tra via Molassana e via San Felice sarebbe "né più né meno un progetto di viabilità che rimane ancora sulla carta e che potrebbe non vedere mai la luce" visto che da "contatti con gli uffici dell'Urbanistica" sarebbe emerso che attualmente il soggetto privato non sarebbe "intenzionato a costruire nuove abitazioni nell'area" e pertanto via Gherzi e via Lusignani potrebbero "assumere un connotato pubblico solo ad avvenuta costruzione del tratto di prosecuzione verso via San Felice e non certamente prima di quel momento";
- conseguentemente, nella comunicazione conclusiva prot. n. 70386, del 29 febbraio 2016, il responsabile del procedimento ha affermato di aver registrato "una certa prevalenza di aspetti a sfavore dell'accertamento di un uso pubblico della via" e che comunque non sussisterebbero "tutti insieme" gli aspetti necessari, secondo giurisprudenza costante, a stabilire con certezza la presenza di una servitù d'uso pubblico (inserimento della via nella toponomastica; illuminazione pubblica; presenza di cassonetti; ecc.);

- nella comunicazione è inoltre sostenuto che la qualifica di area “liberamente aperta al pubblico” contenuta nell’atto di compravendita del primo dicembre 2008 non sarebbe determinante ai fini della presente valutazione trattandosi di “un elemento meramente descrittivo inerente una caratteristica *fisica* dell’area”, pertanto il responsabile del procedimento non ha “ravvisato la sussistenza di una servitù di uso pubblico carrabile in via Luigi Gherzi”

Considerato che:

- come la giurisprudenza amministrativa ha sempre, ed ancora recentissimamente (TAR Lombardia – Milano, sez. III – sentenza 11 marzo 2016 n. 507) affermato “Affinché il diritto di uso pubblico della strada possa ritenersi sussistente, occorre che il bene privato sia idoneo ed effettivamente destinato al servizio di una collettività indeterminata di soggetti considerati *uti cives*, ossia quali titolari di un pubblico interesse di carattere generale, e non *uti singuli*, ossia quali soggetti che si trovano in una posizione qualificata rispetto al bene gravato; la servitù di uso pubblico è infatti caratterizzata dall’utilizzazione da parte di una collettività indeterminata di persone del bene privato idoneo al soddisfacimento di un interesse della stessa. Caratteristiche indispensabili del diritto di uso pubblico sono: a) il passaggio esercitato *iure servitutis publicae*, da una collettività di persone qualificate dall’appartenenza ad un gruppo territoriale; b) la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale, anche per il collegamento con la pubblica via; c) un titolo valido a sorreggere l’affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell’uso da tempo immemorabile”;
- nel caso di via Gherzi sussistono tutti e tre i requisiti, in quanto: **a)** una collettività di persone ha da sempre liberamente usato via Gherzi per transitare e parcheggiare; **b.1)** in via Gherzi non vi sono solo residenze private, contrariamente a quanto affermato nella relazione conclusiva del responsabile del procedimento (n. 25), ma esercizi commerciali, l’agenzia di una banca ed una farmacia comunale, la cui accessibilità da parte dei cittadini integra un utilizzo *uti cives* della strada; **b.2)** via Gherzi è inoltre collegata alla pubblica via: a tale proposito, quanto affermato nella relazione conclusiva è errato per due motivi: in primo luogo perché la giurisprudenza richiede, come visto, l’elemento del “collegamento alla pubblica via”, presente nel caso di via Gherzi, e non il collegamento “tra due viabilità pubbliche” come affermato dal responsabile del procedimento; in secondo luogo perché, in ogni caso, via Lusignani, oggetto delle convenzioni urbanistiche di cui ai punti nn. 6 e 13, è stata costruita con soldi pubblici, è oggetto delle pattuizioni convenzionali stipulate dalla società Sant’Elena con il Comune e deve diventare pubblica: pertanto via Gherzi consente proprio il collegamento tra due pubbliche vie, e non è ammissibile che il Comune, anziché esigere l’adempimento delle obbligazioni contratte dalla società Sant’Elena nella convenzione 18 aprile 2006, si limiti ad affermare che tale obbligo sarebbe solo un “progetto sulla carta” la cui attuazione dipenderebbe dalla volontà della Sant’Elena. In altri termini, la Sant’Elena, stipulando la citata convenzione, si è assunta, per sé e per i suoi aventi causa, una serie di obblighi tra cui rientrano il completamento delle urbanizzazioni di via Lusignani e la cessione al Comune di Genova, tanto che l’atto di acquisto del sedime (n. 15) ha recepito le prescrizioni della convenzione, limitando il diritto proprietario della Sant’Elena sotto vari punti (libero uso del pubblico; re-

gime di circolazione e sosta stabilito dall'ordinanza n. 894/1982; cedibilità del sedime al Comune); c) vi è un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico derivante dalla protrazione dell'uso collettivo della via dagli anni sessanta del secolo scorso;

- pertanto le considerazioni espresse nella relazione conclusiva (n. 25) sono errate, ed in particolare è incongrua l'affermazione (n. 23) per cui negozi, banca e farmacia di via Gherzi non dovrebbero essere necessariamente raggiunti in automobile dalla collettività, in quanto tale valutazione non solo è opinabile nel merito, ma soprattutto non ha nulla a che vedere con il compito dell'istruttoria, che non riguardava la programmazione urbanistica dell'ambito, ma consisteva unicamente nel verificare se – come è effettivamente sempre avvenuto – la cittadinanza usava il sedime di via Gherzi per transitare e parcheggiare con le autovetture al fine di raggiungere tali esercizi

Ritenuto quindi che:

- la nota conclusiva del procedimento è errata, ed in particolare è sbagliata l'asserzione (n. 27) per cui gli indici utili ad accertare l'esistenza di una servitù di uso pubblico (inserimento della via nella toponomastica; illuminazione pubblica; presenza di cassonetti; ecc.) dovrebbero essere presenti "tutti insieme", in quanto tali elementi non sono affatto condizioni cumulative bensì meri criteri esemplificativi utili a riconoscere l'uso pubblico;
- parimenti errata ed inconferente è l'affermazione (n. 28) per cui la qualifica di "area liberamente aperta al pubblico" presente nell'atto di compravendita del sedime di via Gherzi sarebbe solo un elemento descrittivo di una caratteristica fisica della via: sotto un primo profilo l'asserzione è immotivata e pertanto irrilevante; sotto un secondo profilo, quand'anche fosse vera, sarebbe in contrasto con la conclusione dell'inesistenza di una servitù pubblica, poiché scopo dell'istruttoria era per l'appunto la rilevazione di un fatto, ovvero dell'utilizzo da tempo immemorabile di via Gherzi, e non una valutazione discrezionale sulla sua destinazione; quindi affermare che la caratteristica fisica dell'area è l'apertura alla libera circolazione della collettività è proprio un elemento che, lungi dall'escluderlo, conferma l'uso pubblico di via Gherzi; in terzo luogo, l'affermazione considera isolatamente l'atto di acquisto, senza inquadrarlo in rapporto alla convenzione stipulata dalle stesse parti due anni prima, dalla quale l'atto ha tratto le proprie condizioni;
- incomprensibile appare poi, nell'elencazione degli elementi a favore della servitù di uso pubblico contenuta nella nota conclusiva, il mancato riferimento all'uso del sedime protratto dagli anni sessanta del secolo scorso da parte della collettività, che invece era stato quantomeno citato nella relazione conclusiva (n. 24)

Richiamata la precedente Deliberazione di Consiglio Comunale 28 marzo 2006, n° 28, nella quale si è dato atto dell'importanza di concludere la viabilità primaria prevista dal progetto Cà di Ventura, transando la vertenza sorta con la società Immobiliare Casabuona

Visti gli allegati pareri in ordine alla regolarità tecnica e contabile del presente provvedimento espressi rispettivamente dai Responsabili del Settore Spazi Urbani Pubblici e della Direzione Urbanistica, SUE e Grandi Progetti, nonché il parere di legittimità espresso dal Segretario Generale

- 1) di dare mandato alla Direzione Urbanistica affinché esiga dalla società Sant'Elena adempimento di tutte le obbligazioni assunte con la convenzione 18 aprile 2006, ed in particolare la cessione del tratto di strada già realizzato;
- 2) di riconoscere in ogni caso l'esistenza di una servitù di uso pubblico formatasi in via Gherzi a causa dall'uso della stessa protratto dagli anni sessanta del secolo scorso da parte della collettività;
- 3) di dare conseguentemente mandato alle Direzioni Mobilità, Manutenzioni e Sviluppo Municipali, ed allo Sportello Unico dell'Edilizia, di annullare tutti gli atti adottati incompatibili con la riconosciuta servitù di uso pubblico di via Gherzi, ed in particolare l'ordinanza 14 aprile 2014 e successiva rettifica, nonché il nulla osta del 3 dicembre 2012 rilasciato alla società Sant'Elena;
- 4) di dare mandato allo Sportello Unico dell'Edilizia, ove necessario, di portare ad esecuzione il provvedimento prot. n. 114970, del 3 aprile 2013, nel quale, affermato l'utilizzo pubblico di via Gherzi, si inibiva la prosecuzione dei lavori di delimitazione degli stalli, anticipando – qualora i lavori fossero già stati eseguiti – provvedimenti di ripristino;

di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile



COMUNE DI GENOVA

**E' PARTE INTEGRANTE DELLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE
173 0 0 N. 2016-DL-148 DEL 01/06/2016 AD OGGETTO:
RICONOSCIMENTO DELLA SERVITU' D'USO PUBBLICO DELLE VIE
GHERZI E LUSIGNANI**

PARERE TECNICO (Art 49 c. 1 D.Lgs. 267/2000)

Si esprime parere non favorevole in ordine alla regolarità tecnica del presente provvedimento

In merito alla proposta di deliberazione di iniziativa consiliare ad oggetto: "Riconoscimento della servitù di uso pubblico delle Vie Gherzi e Lusignani", si esprime, per quanto di competenza della Direzione Urbanistica, S.U.E. e Grandi Progetti, **parere tecnico non favorevole**, per le motivazioni di seguito indicate.

La convenzione stipulata in data 18 aprile 2006, tra Comune di Genova e il Curatore Fallimentare del Fallimento Immobiliare Casabuona in liquidazione e la società Immobiliare S. Elena, ha per oggetto l'attuazione del Progetto Unitario per la definitiva messa in sicurezza e la conseguente realizzazione di un intervento edilizio di completamento in Loc. Ca' di Ventura; la convenzione si pone inoltre l'obiettivo di ridefinire le obbligazioni e le partite economiche discendenti dalla originaria convenzione sottoscritta dalla Soc. Edilizia Noce il 7 ottobre 1981 .

Tra le opere di urbanizzazione connesse all'intervento privato sono previsti il completamento della strada pubblica destinata al collegamento tra Via Molassana e Via S. Felice e le opere di adeguamento tecnologico riguardanti i tratti stradali esistenti.

Come risulta evidente dall'esame delle planimetrie allegate alla convenzione del 2006, tali infrastrutture nulla hanno a che vedere con le aree attualmente adibite a parcheggio privato, di cui si persegue la riconversione all'uso pubblico, se non per un modesto tratto iniziale di collegamento tra Via Molassana e Via Lusignani; tale tratto di strada, se decontestualizzato dal più ampio progetto della viabilità di collegamento tra Via Molassana e Via San Felice non riveste alcun interesse pubblico.

Va rilevato inoltre che le descritte opere di urbanizzazione sono, ai sensi della convenzione del 2006, esclusivamente connesse all'esecuzione degli interventi privati, il cui avvio è subordinato al riassetto idrogeologico dell'area; non sussistono quindi le condizioni per cui il Comune sia legittimato a rivendicare e/o ottenere la cessione e/o la costituzione di servitù di uso pubblico su tale porzione d area; in particolare non vi sono i

presupposti per dare avvio all'intervento privato che prevede la realizzazione delle opere di urbanizzazione, di cui sopra, pertanto le relative obbligazioni non sono ad oggi esigibili, per espressa previsione contrattuale condivisa tra le parti.

Conseguentemente **il mandato previsto al punto 1)** del dispositivo della proposta di delibera nei confronti della Direzione Urbanistica "*affinché esiga dalla Società S. Elena l'adempimento di tutte le obbligazioni assunte con la convenzione 18 aprile 2006, ed in particolare la cessione del tratto di strada già realizzato*" **non risulta attuabile.**

Va comunque precisato che il PUC ha mantenuto apposita Norma Speciale per l'area interessata da Progetto Unitario in virtù dell'esigenza di tutelare gli affidamenti e gli obiettivi generali previsti dalla convenzione, in ordine alla salvaguardia dei cittadini e delle famiglie coinvolti nelle vicende del fallimento dell'Immobiliare Casabuona, nonché al completamento e all'ottenimento di un complessivo risanamento del sito; l'operatore privato d'altra parte nel tempo non si è attivato per procedere nel senso indicato, rendendo quindi ad oggi impossibile l'effettiva attuazione degli interventi e le urbanizzazioni correlate.

Con riferimento a quanto indicato al **punto 4) del dispositivo** "*di dare mandato allo Sportello Unico dell'Edilizia ove necessario di portare ad esecuzione il prov. Prot. 114970 del 3.4.2013 nel quale è affermato l'utilizzo pubblico di Via Gherzi, si inibiva la prosecuzione dei lavori di delimitazione degli stalli, anticipando - qualora i lavori già fossero stati eseguiti - provvedimenti di ripristino*, si rappresenta quanto segue.

La nota, richiamata nel dispositivo, di cui sopra, relativa all'inibizione della prosecuzione di lavori in Via Gherzi per la delimitazione degli stalli, fa riferimento ad una soluzione progettuale che prevedeva opere edilizie (un'aiuola) e il tracciamento di stalli dei parcheggi tramite righe sull'area; A seguito della successiva eliminazione dell'aiuola (unica opera prevista) l'intervento ha cessato di avere rilevanza edilizia.

Inoltre il Settore Strade si è espresso favorevolmente in merito alla realizzazione dei parcheggi privati, .

Non sussistono quindi i presupposti per dare attuazione al mandato di cui al punto 4) della proposta in esame, in quanto il tracciamento di degli stalli per parcheggi, in area già adibita a tale uso, risulta privo di rilevanza edilizia.

Si ricorda infine che, qualora si ravvisasse un pubblico interesse alla realizzazione della infrastruttura di collegamento tra Via Molassana e Via San Felice - che, si ribadisce, nulla ha a che vedere con la limitrofa area a parcheggi - la stessa può essere realizzata tramite procedimento di approvazione di opera pubblica, previa individuazione delle necessarie significative risorse ed iscrizione a bilancio delle relative poste economiche; tale opera implica necessariamente la preventiva messa in sicurezza del fronte franoso che caratterizza il contesto.

Posto inoltre che l'attuazione degli interventi previsti da una convenzione urbanistica è in capo al soggetto privato attuatore, e che risulta attribuito al Settore Urbanistica, ai sensi degli atti di organizzazione e attribuzione di compiti e funzioni già assunti dall'Amministrazione, il ruolo di sorveglianza dell'attuazione delle urbanizzazioni connesse, la proposta non è riconducibile alle attribuzioni del Consiglio Comunale, previste dall'art. 42 del D. Lgs. N. 267/2000.

01/06/2016

IL DIRETTORE
DIREZIONE URBANISTICA, S.U.E. E GRANDI PROGETTI
Arch. Silvia Capurro



COMUNE DI GENOVA

**E' PARTE INTEGRANTE DELLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE
173 0 0 N. 2016-DL-148 DEL 01/06/2016 AD OGGETTO:
RICONOSCIMENTO DELLA SERVITU' D'USO PUBBLICO DELLE VIE
GHERZI E LUSIGNANI**

PARERE TECNICO (Art 49 c. 1 D.Lgs. 267/2000)

Si esprime parere negativo in ordine alla regolarità tecnica del presente provvedimento come da nota prot. NP/2016/852 in data 31.5.2016 allegato parte integrante del provvedimento

01/06/2016

Il Dirigente Responsabile
[Dott.Ing. Gian Luigi Gatti]

**OGGETTO : Via Gherzi**

Proposta consiliare di deliberazione ad oggetto "Riconoscimento della servitù d'uso pubblico delle vie Gherzi e Lusignani"

Parere in merito

Con riferimento alla proposta di deliberazione consiliare trasmessa con comunicazioni prot. n°106993 in data 24.3 u.s. e n°110405 in data 29.3 u.s., lo scrivente, nella duplice qualità di Dirigente Responsabile del Settore Spazi Urbani Pubblici e di Responsabile del Procedimento finalizzato all'esame della sussistenza di un uso pubblico di Via Gherzi, esprime il proprio parere negativo circa la sussistenza di un uso pubblico dei sedimi stradali di Via Gherzi, sulla base delle seguenti considerazioni:

A) Considerazioni di fatto

Come riscontrabile, in parte, dall'esame della allegata planimetria in cui viene rappresentata la superficie stradale complessiva di Via Gherzi, quella di Via Lusignani e delle adiacenti Via Molassana, Via S. Felice (con relativo plesso scolastico) e Salita Cotella:

- in Via Gherzi non sono presenti istituti scolastici pubblici
- il plesso scolastico pubblico di Via S. Felice non è raggiungibile passando attraverso Via Gherzi
- l'insieme di Via Gherzi e Via Lusignani costituisce un percorso chiuso che non permette il collegamento fra Via Molassana e Via S. Felice
- non esistono scalinate di collegamento fra Via Gherzi e Via Lusignani
- non esistono scalinate di collegamento fra Via Gherzi e Salita Cotella
- Via Gherzi non è dotata di impianto di Illuminazione Pubblica
- nel corso del tempo la Civica Amministrazione non ha mai svolto interventi di manutenzione dei sedimi stradali o, se lo ha fatto in regime di Pronto Intervento, ha poi chiesto il ristoro economico, tramite l'Ufficio Recupero Danni, alla proprietà
- l'uso che nel tempo è stato fatto dei sedimi stradali di Via Gherzi appare essere un uso "uti singuli" da parte della limitata collettività dei soggetti ivi residenti, piuttosto che un uso "uti cives" da parte di una collettività generalizzata ed indistinta

B) Considerazioni inerenti gli atti assunti dagli uffici

Come riscontrabile dall'esame degli atti assunti, in parte prima ed in parte successivamente alle richieste dell'Immobiliare Sant'Elena s.r.l. a far data dal 15 Novembre 2012, gli uffici comunali si sono complessivamente espressi negando la sussistenza di un uso pubblico sulla Via Gherzi; in particolare:

- Via Luigi Gherzi è da sempre formalmente classificata "privata" in forza della Deliberazione di Giunta Comunale n°2460 in data 29.7.1971
- in esito a specifica istruttoria curata dalla Direzione Mobilità, il Dirigente di tale Direzione, Ing. Merlino, ha adottato l'Ordinanza Dirigenziale n°367 in data 14.4.2014, poi parzialmente rettificata con O.D. n°83/2015, con cui è stata abrogata la precedente Ordinanza Sindacale n°894 in data 15.7.1982 in materia di "disciplina della circolazione e della sosta", in considerazione del fatto che "la via non riveste particolare interesse pubblico dal punto di vista viabilistico"



COMUNE DI GENOVA

244 / B4

- la Dirigente del Municipio IV Media Val Bisagno, sulla base delle citate Ordinanze Dirigenziali della Direzione Mobilità, ha annullato i Passi Carrabili sino ad allora rilasciati internamente alla via, rilasciando poi, all'Immobiliare Sant'Elena, 3 nuovi Passi Carrabili in corrispondenza degli imbocchi della strada sulla comunale Via Molassana
- con la comunicazione prot. n°70326 in data 29.2.2016, infine, lo scrivente, raccogliendo i pareri espressi dai vari uffici comunali coinvolti nell'istruttoria, ha concluso affermando l'insussistenza dell'uso pubblico di Via Gherzi

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

(Dott. Ing. Gian Luigi Gatti)

DOCUMENTO FIRMATO DIGITALMENTE

STAZ 10793-C:\GATTI\STRADE\GHERZI\PROPOSTA CONSILIARE_PARERE NEGATIVO.DOC



COMUNE DI GENOVA

ALLEGATO AL PARERE TECNICO
ART. 25, COMMA 2, REGOLAMENTO DI CONTABILITA'

CODICE UFFICIO: 173 0 0	DIREZIONE MANUTENZIONI E SVILUPPO DEI MUNICIPI
Proposta di Deliberazione N. 2016-DL-148 DEL 01/06/2016	

OGGETTO: RICONOSCIMENTO DELLA SERVITU' D'USO PUBBLICO DELLE VIE GHERZI E LUSIGNANI

a) La presente proposta di deliberazione **comporta l'assunzione di impegni di spesa** a carico del bilancio di previsione annuale, pluriennale o degli esercizi futuri?

SI

NO

Nel caso di risposta affermativa, indicare nel prospetto seguente i capitoli di PEG (e gli eventuali impegni già contabilizzati) ove la spesa trova copertura:

Anno di esercizio	Spesa di cui al presente provvedimento	Capitolo	Impegno	
			Anno	Numero

b) La presente proposta di deliberazione **comporta una modifica delle previsioni** di entrata o di spesa del bilancio di previsione annuale, pluriennale o degli esercizi futuri?

SI

NO

Nel caso in cui si sia risposto in modo affermativo alla precedente domanda b) compilare il prospetto seguente:

Anno di esercizio	Capitolo	Centro di Costo	Previsione assestata	Nuova previsione	Differenza + / -

c) La presente proposta di deliberazione **comporta una modifica dei cespiti inventariati o del valore della partecipazione** iscritto a patrimonio?

SI

NO

Nel caso in cui si sia risposto in modo affermativo alla precedente domanda c) compilare il prospetto seguente (per i cespiti ammortizzabili si consideri il valore ammortizzato):

Tipo inventario e categoria inventariale	Tipo partecipazione (controllata/collegata o altro)	Descrizione	Valore attuale	Valore post-delibera

d) La presente proposta di deliberazione, ove riferita a società/enti partecipati, è coerente con la necessità di assicurare il permanere di condizioni aziendali di solidità economico-patrimoniale dei medesimi, in relazione agli equilibri complessivi del bilancio dell'Ente?

SI

NO

Nel caso in cui si sia risposto in modo negativo alla precedente domanda d) compilare il prospetto seguente:

Effetti negativi su conto economico	
Effetti negativi su stato patrimoniale	

Osservazioni del Dirigente proponente:

Genova, 01/06/2016

Il Dirigente
Dott.Ing. Gian Luigi Gatti



COMUNE DI GENOVA

**E' PARTE INTEGRANTE DELLA PROPOSTA DI DELIBERAZIONE
173 0 0 N. 2016-DL-148 DEL 01/06/2016 AD OGGETTO:
RICONOSCIMENTO DELLA SERVITU' D'USO PUBBLICO DELLE VIE
GHERZI E LUSIGNANI**

**PARERE DI LEGITTIMITA' DEL SEGRETARIO GENERALE
(Ordinanza Sindaco n. 368 del 2.12.2013)**

Si esprime parere non favorevole in ordine alla legittimità del presente provvedimento, richiamando e condividendo quanto espresso dal Segretario Generale nella nota del 1/6/2016 ivi allegata.

03/06/2016

Il Vice Segretario Generale
[Dott.ssa Vanda Puglisi]

Puglisi Vanda

Da: Mileti Pietro Paolo
Inviato: mercoledì 1 giugno 2016 16:26
A: Puglisi Vanda
Oggetto: parere su proposta di iniziativa consiliare
Allegati: parere legittimita.pdf.p7m

A causa di un malfunzionamento del sistema informatico, trasmetto il parere di legittimità in ordine alla proposta di iniziativa consiliare ad oggetto *Riconoscimento della servitù di uso pubblico delle Vie Gherzi e Lusignani*, per il successivo inserimento in procedura.

Ringrazio e porgo cordiali saluti

Pietro Paolo Mileti

Segretario generale Comune di Genova

☎ 0105572202
☎ 331 6401500
☎ 0105572580
@ pmileti@comune.genova.it





COMUNE DI GENOVA

OGGETTO: Parere di legittimità in ordine alla proposta di deliberazione di iniziativa consiliare ad oggetto: *"Riconoscimento della servitù di uso pubblico delle Vie Gherzi e Lusignani"*.

Formulo il presente parere, tutt'uno con apposito e specifico parere reso in merito dall'Avvocatura Civica in data 31 maggio, che condivido in toto, e che si richiama quale allegato al presente.

In premessa, considerata la particolarità della proposta deliberativa, è opportuno, pregiudizialmente, valutarne i diversi e complessi profili giuridico-amministrativi che la connotano. La proposta di iniziativa consiliare è un istituto previsto dalla legge (art.43, "Diritti dei consiglieri", comma 1, del D.Lgs.267/2000) e rappresenta una peculiare prerogativa del Consigliere comunale, quale componente di un organo di indirizzo e controllo dell'attività amministrativa. Detto istituto trova poi esplicitazione sia nello Statuto comunale - Art.33, "I diritti e le prerogative dei consiglieri comunali" sia nel Regolamento del Consiglio comunale - Capo I, Diritti, Art.51, "Diritto di iniziativa. Proposte di deliberazioni", che, al comma 2, recita, *"Le proposte di deliberazione devono riguardare funzioni e attività di competenza del Consiglio Comunale, come stabilito dalla legge e dallo Statuto"*.

La proposta in esame si colloca all'interno dei segnati principi normativi, ancorandosi all'indisusso presupposto della tutela della prerogativa consiliare, nella sua più ampia accezione, quella del singolo Consigliere e del Consesso tutto, di esprimersi, proprio come riportato nel citato articolo del Regolamento consiliare, laddove si specifica che le proposte di deliberazione *attengono a funzioni e attività di competenza del Consiglio Comunale*.

Preciso che via Gherzi è al centro di un contenzioso pendente davanti al TAR Liguria, promosso dal Comitato Volontario Cittadino Gherzi-Lusignani ed altri, avente ad oggetto, in primo luogo, l'annullamento degli atti che hanno consentito, alla società proprietaria del sedime (Immobiliare Sant'Elena srl), la delimitazione di stalli privati nella stessa via e, più generalmente, avente ad oggetto l'accertamento della sussistenza dell'uso pubblico della via.

Proceduralmente si evidenzia che, a norma del richiamato art.51, comma 5, del Regolamento consiliare, le proposte di deliberazione, corredate dai prescritti pareri tecnici, sono iscritte all'ordine del giorno della Commissione competente in materia e, qualora la Commissione si pronunci favorevolmente, all'ordine del giorno del Consiglio Comunale.

Entrando nel merito della proposta, la stessa palesa indubbi profili di illegittimità e, in particolare:

Punti 1) e 2) del dispositivo: in merito si richiama integralmente, condividendolo, il parere tecnico non favorevoli espresso dalla Direzione Urbanistica, S.U.E. e Grandi Progetti, nonché le note istruttorie dei Dirigenti competenti (agli atti).

Punto 3) del dispositivo: il mandato agli Uffici di procedere all'annullamento di tutti gli atti incompatibili con la riconosciuta servitù di uso pubblico, a parte l'estrema genericità (*"tutti gli atti incompatibili"*) contrasta con il riparto delle competenze stabilito dal d.lgs.267/2000 (testo unico enti locali): al Consiglio non è demandata alcuna competenza gestionale, lo stesso non ha di fatto potere di intervento su atti che, per legge, rientrano nella sfera di attribuzione e di discrezionalità dei Dirigenti. Nello specifico si richiama l'art.107 del citato d.lgs. 267/2000, il quale dispone che "3. Sono attribuiti ai dirigenti . . . :

f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo . . .". Tale punto si intende integrato con quanto riportato al punto 3) dell'allegato parere dell'Avvocatura Civica.

**COMUNE DI GENOVA**

Punto 4) del dispositivo: Le osservazioni di cui al punto 3), sotto analogo profilo, valgono, in parte, per il punto 4); in ordine allo stesso si richiama, condividendolo, il citato parere tecnico, nonché la nota istruttoria, (prot. n.186538/2016) del Dirigente S.U.E; in detto parere si evidenzia come la nota richiamata nel dispositivo della proposta di deliberazione faceva riferimento ad una soluzione progettuale che prevedeva anche opere edilizie (un'aiuola). A seguito della successiva eliminazione di detta aiuola l'intervento ha cessato di avere rilevanza edilizia.

Per tutto quanto sopra espresso, si condividono le osservazioni espresse nel parere tecnico, nonché nel parere espresso dalla Civica Avvocatura, che si richiamano integralmente, esprimendo, sulla proposta in discussione parere non favorevole in ordine alla legittimità.

Conformemente a quanto disposto dall'art. 49, comma 4, del d.lgs. 267/2000, che recita, *"Ove la Giunta o il Consiglio non intendano uniformarsi ai pareri di cui al presente articolo, devono darne adeguata motivazione nel testo della deliberazione"*, l'organo consiliare, motivando adeguatamente, ha facoltà di adottare il provvedimento, assumendo a sé - meglio, ai Consiglieri che si esprimono favorevolmente - le responsabilità susseguenti all'adozione dell'atto.

Il Segretario Generale

Dr. Pietro Paolo Mileti



COMUNE DI GENOVA

Prot. n.188270

Genova, 31 maggio 2016

OGGETTO: deliberazione di iniziativa consiliare - via Gherzi

Al Segretario
dottor Pietro Paolo Mileti
S E D E

In relazione alla proposta di deliberazione di iniziativa consiliare avente ad oggetto il “*riconoscimento della servitù di uso pubblico delle vie Gherzi e Lusignani*”, visti gli esiti dell’istruttoria svolta dalle direzioni competenti per materia, riportati nei rispettivi pareri (della Direzione Urbanistica, del Settore Spazi Urbani Pubblici e dello Sportello Unico dell’Edilizia), si formulano le considerazioni che seguono.

La via Gherzi (da cui si diparte la via Lusignani) – che risulta allo stato classificata quale strada privata, in virtù della deliberazione di Giunta Comunale n.2460 del 29 luglio 1971 – è al centro di un contenzioso pendente davanti al TAR Liguria, promosso dal Comitato Volontario Cittadino Gherzi-Lusignani ed altri, avente ad oggetto, in primo luogo, l’annullamento degli atti che hanno consentito, alla società proprietaria del sedime (Immobiliare Sant’Elena srl), la delimitazione di stalli privati nella stessa via e, più generalmente, avente ad oggetto l’accertamento della sussistenza dell’uso pubblico della via.

L’udienza di merito si terrà il 26 gennaio prossimo.

1. La proposta di deliberazione in esame - fondandosi in modo quasi esclusivo sulla storia dell’edificazione dei palazzi prospicienti le due vie (ed, in particolare, sull’ultima convenzione urbanistica rep.25093 risalente al 18 aprile 2006) - prevede al punto 1 del dispositivo che il Consiglio deliberi “*di dare mandato alla Direzione Urbanistica affinché esiga dalla società Sant’Elena l’adempimento di tutte le obbligazioni assunte con la convenzione 18 aprile 2006 ed in particolare la cessione del tratto di strada già realizzato*”.

Dalla lettura della convenzione si evince (circostanza in fatto che peraltro trova conferma nel parere tecnico rilasciato dalla Direzione Urbanistica) che l’obbligazione relativa alla cessione della porzione di strada in oggetto non è suscettibile di specifico adempimento coattivo, in mancanza della realizzazione dell’intervento nel suo complesso, trattandosi di una quota delle opere di urbanizzazione che sono strettamente connesse alla esecuzione degli interventi previsti, per la realizzazione dei quali non vi è stata ad oggi alcuna attivazione da parte del privato.

Allo stato, dunque, il Comune non risulta facoltizzato ad ottenere la cessione del sedime stradale già realizzato, prevista quale opera di urbanizzazione a corredo della realizzazione di volumi edilizi ancora allo stato progettuale.



COMUNE DI GENOVA

2. Al punto 2 del dispositivo, la proposta prevede che il Consiglio deliberi “*di riconoscere in ogni caso l’esistenza di una servitù di uso pubblico, formatasi in via Gherzi a causa dell’uso della stessa protratto dagli anni sessanta del secolo scorso da parte della collettività*”.

Su questo punto, occorre osservare che l’istruttoria tecnica recentemente condotta dal competente Settore Spazi Urbani Pubblici - in sede di riesame del nulla osta rilasciato nel dicembre 2012 - ha condotto ad esito opposto.

Allo stato, dunque, la via Gherzi, già classificata, come si è detto, privata, dalla Giunta Comunale nel 1971, in base alle risultanze di atti amministrativi più recenti, validi ed efficaci - ancorchè soggetti al sindacato di legittimità del Giudice Amministrativo - risulta via *privata non soggetta a servitù di uso pubblico*.

L’atto consiliare, su questo punto, si troverebbe in sicura dissonanza con gli atti precedenti, recentemente emessi dalle competenti strutture comunali, senza che emergano risultanze istruttorie idonee a fondare il descritto capovolgimento dell’esito della valutazione, posto che la convenzione urbanistica del 2006, per le ragioni sopra espresse, non può essere a tal fine rilevante.

L’assunzione di detta delibera avrebbe il significato tecnico di un atto di autotutela seppure adottato da organo diverso rispetto a quelli che hanno assunto gli atti che verrebbero ad essere oggetto di ritiro. Detta determinazione andrebbe ad incidere su posizioni soggettive di terzi di buona fede, che nel frattempo abbiano acquistato i posti auto, esponendo il Comune ad eventuali istanze risarcitorie.

3. Quanto al punto 3 del dispositivo della bozza di deliberazione in esame, con il quale si dà “*conseguentemente mandato alle Direzioni Mobilità Manutenzioni e Sviluppo Municipi ed allo Sportello Unico dell’Edilizia di annullare tutti gli atti adottati incompatibili con la riconosciuta servitù di uso pubblico di via Gherzi ed in particolare l’ordinanza 14 aprile 2014 e successiva rettifica, nonché il nulla osta del 3 dicembre 2012 rilasciato alla società sant’Elena*”, si osserva, in via generale, che il potere di autotutela riferito agli atti appena sopra indicati e cioè il potere di ritornare sulle proprie determinazioni per eliminare vizi che possano renderle illegittime inerte al potere tecnico-gestionale dei dirigenti e non consente dirette interferenze dell’organo consiliare, fermo restando il relativo potere di indirizzo politico-amministrativo.

4. Sul punto 4 del deliberato relativo alla richiesta di portare a compimento il provvedimento dello Sportello Unico dell’Edilizia prot.14970 del 3 aprile 2013 riguardante i lavori di delimitazione dei posti auto ad opera della società S. Elena, si richiama la nota del Dirigente dello Sportello Unico dell’Edilizia prot.186538 in data 30 maggio 2016, secondo la quale l’intervento oggetto della SCIA iniziale ha cessato di avere rilevanza edilizia, avendo la società proprietaria dell’area rinunciato all’esecuzione di opere vere e proprie e proceduto alla delimitazione degli stalli per parcheggio; pertanto detto provvedimento risulta aver esaurito i propri effetti.

Con i migliori saluti

(avv. Edda Odone)

(avv. Maria Paola Pessagno)

Documento firmato digitalmente