

Costituzione di servitù o diritto di uso pubblico

Data di pubblicazione: 24 Giugno 2025

sentenza 20 giugno 2025* (sulla costituzione o meno della servitù o diritto di uso pubblico, nel caso di obbligo assunto dal privato in sede di convenzione urbanistica, di cessione all'Ente locale di un tratto di strada privata e di realizzazione delle opere di urbanizzazione ivi compresa la viabilità, onde conseguire il permesso di costruire finalizzato alla realizzazione di un comparto immobiliare).

TAR VENETO, SEZ. I - sentenza 20 giugno 2025 n. 1015 - Pres. Flaim, Est. Rizzo - Vardanega e altri (Avv. Sartorato) c. Comune di Possagno (Avv. Canal) e Immobiliare Boffo s.a.s. di Boffo Severino & C. (Avv. Maso) - (dichiara il ricorso inammissibile).

1. Giustizia amministrativa - Procedimento giurisdizionale - Sentenza - Giudicato - Efficacia riflessa ex art. 2909 c.c. - Casi in cui può spiegarsi - Limiti.

2. Edilizia ed urbanistica - Convenzioni urbanistiche - In genere - Permesso di costruire - Per la realizzazione di un comparto immobiliare - Clausola secondo cui il privato si obbliga a realizzare le opere di urbanizzazione ivi comprese quelle afferenti alla viabilità - Con obbligo di cessione al Comune di un tratto di strada privata - Servitù o diritto di uso pubblico - Può ritenersi configurabile.

1. Il giudicato ex art. 2909 c.c. può spiegare efficacia riflessa nei confronti di soggetti rimasti estranei al giudizio quando contenga l'affermazione di una verità che non ammette un accertamento diverso ed il terzo non vanti un diritto autonomo rispetto a quello su cui il giudicato è intervenuto (1).

2. Nel caso in cui il Comune, in sede di rilascio del permesso di costruire - a mezzo di convenzione - per la realizzazione di un comparto immobiliare, si sia premurato di assicurare che il privato si obblighi a realizzare tutte quelle opere, ivi comprese quelle afferenti alla viabilità, utili al migliore «assetto territoriale della convivenza», acquisendo una espressa dichiarazione e/o atto d'obbligo della medesima parte privata di istituire una servitù di passaggio ad uso pubblico, quale corollario dell'istanza di permesso di costruire, rendendo così di uso pubblico un tratto di strada privata, deve ritenersi che, in ragione della connotazione pubblicistica della convenzione - l'Ente locale, nella sua prospettiva, abbia legittimamente ritenuto - e non avrebbe potuto fare altrimenti - che si sia costituita una servitù di uso pubblico, stante il comportamento del proprietario che ha messo volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives*. In altri termini, il Comune, sulla base di un comportamento concludente del proprietario corroborato dalla dichiarazione resa, alla luce dei prevalenti orientamenti giurisprudenziali, ha legittimamente ritenuto che sia sorto un diritto di uso pubblico (2).

(1) Cfr. Cass., Sez. II, ord. 21 febbraio 2023, n. 5377.

(2) Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2024, n. 3773.

Ha osservato, in particolare, la sentenza in rassegna, che sovengono i principi elaborati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, anch'essa richiamata con accuratezza dall'amministrazione resistente, secondo cui *“gli atti d'obbligo [...], proprio in quanto ‘unilaterali’ presentano peculiarità tali da aver meritato nel tempo un autonomo spazio nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale. Essi, cioè, pur appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire. È stato pertanto affermato che essi non rivestono un'autonoma efficacia negoziale, ma incidono tramite la stessa sul provvedimento cui sono intimamente*

collegati, tanto da divenire un 'elemento accidentale', mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra essentialia e accidentalia negotii (cfr. sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628; Cass., Sez. Un., 11 luglio 1994, n. 6527; id. 20 aprile 2007, n. 9360) [...] I più recenti arresti convergono piuttosto sulla accentuazione della funzione di individuazione convenzionale del contenuto di un provvedimento che l'amministrazione andrà ad emettere a conclusione del procedimento preordinato all'esercizio della funzione urbanistico-edilizia, appunto. Si è perciò affermato che la convenzione, stipulata tra un Comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi ad un facere o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico (quale, ad esempio, la destinazione di un'area ad uno specifico uso, cedendola), non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento del provvedimento finale, dal quale promanano poteri autoritativi della pubblica amministrazione" (Cons. Stato, Sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579; id., Sez. II, 6 aprile 2021, n. 2773).

Publicato il 20/06/2025

01015/2025 REG.PROV.COLL.

01097/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1097 del 2024, proposto da Marco Vardanega, Stefano Vardanega e Francesca Bastasin, rappresentati e difesi dall'avvocato Guido Sartorato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Treviso, viale F.lli Cairoli 15;

contro

Comune di Possagno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Canal, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Immobiliare Boffo s.a.s. di Boffo Severino & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele Maso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento di «diniego in autotutela al rilascio dell'autorizzazione alla manomissione del suolo ad uso pubblico e modifica alla circolazione stradale – rif. istanza “rimessa in pristino parziale strada di accesso ex comparto umi C1.21.4/ C1.21.5/C1.21.11” – Via Olivi/ SP26 “Pedemontana del Grappa” – km 7+ 700 (tratto

Centro Abitato)», notificato in data 9 luglio 2024;

- di ogni altro atto, successivo o presupposto e/o connesso, ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Possagno e della Immobiliare Boffo s.a.s. di Boffo Severino & C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2025 il dott. Andrea Rizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il signor Stefano Vardanega e la signora Francesca Bastasin sono nudi proprietari, dal 2014, di un'area con sovrastante fabbricato residenziale ubicata lungo via Olivi/sp 26, nel Comune di Possagno, catastalmente censita al foglio 11, mappale 473, subalterni 1 e 2; il signor Marco Vardanega, padre del signor Stefano, invece, è titolare del diritto di abitazione sul predetto immobile.

L'attività edilizia svolta sulla porzione sud di tale area – da sempre asseritamente utilizzata dai ricorrenti e dalla loro famiglia, avente un'estensione di circa 76 mq e confinante con il mappale 475 – costituisce l'oggetto della presente controversia per la quale risulta fondamentale la ricostruzione dei fatti storici.

1.1. In data 30 luglio 2002, il signor Marco Vardanega ha trasferito alla società Immobiliare Boffo s.a.s di Severino Boffo & C. la proprietà dei mappali 475 e 769, subalterni 1 e 2 (ora mappali 1139, 1140, 1141, 1142), conservando la piena proprietà del mappale 473.

In tale atto, il signor Marco Vardanega ha garantito alla citata società *“che per l'accesso ai beni venduti [esisteva] servitù attiva di passo sul mappale n. 477 del foglio 11”* (ora mappali 1159 e 1161), oltre all'accesso reso possibile attraverso il mappale 475.

Il 29 aprile 2003 sono stati ceduti, dall'Immobiliare 2001 s.r.l all'Immobiliare Boffo s.a.s., i mappali 1024 e 1025 (ora mappali 1162, 1164, 1165, 1166, 1168 e 1169).

Successivamente, la Immobiliare Boffo s.a.s., volendo costruire sui mappali acquistati (475, 769, 1024, 1025) un complesso immobiliare denominato *“Piano di Comparto- U.M.I C1/C2”*, ha presentato al Comune di Possagno, in data 21 aprile 2004, una richiesta di permesso a costruire poi integrata da ulteriori atti afferenti alle vie di accesso al complesso residenziale.

In data 9 giugno 2004, il Comune si è espresso con determinazione favorevole al rilascio del permesso di costruire, ponendo alcune prescrizioni tra le quali quella di rendere *“[...] di uso pubblico il tratto di strada che [insisteva] sul m.n. 473 (proprietà di Vardanega Marco) e il tratto di strada che [portava] al pozzo esistente posto ad est”*.

1.2. In data 4 agosto 2004, il signor Marco Vardanega ha sottoscritto una dichiarazione avente ad oggetto *“la propria disponibilità ed intenzione ad istituire una servitù di passaggio ad uso pubblico lungo il confine sud del mappale 473 [...] al fine di permettere la realizzazione della viabilità a doppio senso di marcia prevista con il “Piano di Comparto zona U.M.I C1.21.4-C1.21.5-C1.21.11” a carico della ditta Immobiliare Boffo S.a.s di Severino Boffo e C”*.

1.3. In data 9 febbraio 2005, il Comune di Possagno ha sostanzialmente subordinato il rilascio del permesso di costruire per l'attuazione del comparto immobiliare all'acquisizione del *“parere della Provincia di Treviso – settore*

pianificazione e programmazione viabilità – in merito al nuovo accesso sulla strada provinciale 26 “Pedemontana del Grappa”, al fine appunto di poter creare il doppio senso di marcia ampliando l’accesso a Via Olivi”.

In data 7 giugno 2005, la Provincia di Treviso ha rilasciato il richiesto nulla-osta per la modifica dell’accesso carraio a servizio del comparto residenziale in parola, del quale poi il Comune ha tenuto conto per esprimere il proprio parere favorevole al rilascio del permesso di costruire il giorno 11 luglio 2005.

In data 7 dicembre 2005, la Immobiliare Boffo s.a.s. ha così sottoscritto con il Comune la convenzione per l’attuazione del piano di comparto, dichiarando in quella sede di essere piena ed esclusiva proprietaria *“delle aree descritte in Catasto: Comune di Possagno – Foglio 11 – Mappali n. 475, 769, 1024, 1025”* (ora mappali 475, 1139, 1140, 1141, 1142, 1162, 1164, 1165, 1168, 1166, 11669).

1.4. Sulla base di tali premesse, in data 14 dicembre 2005, è stato rilasciato il permesso di costruire all’Immobiliare Boffo s.a.s. al quale hanno fatto seguito due varianti in corso d’opera, la prima nel 2007 (n. 2004/030.1 del 26 marzo 2007) e la seconda nel 2008 (n. 2004/030.2 del 24 dicembre 2008), anno in cui la predetta società ha asfaltato la porzione sud del mappale 473 di proprietà all’epoca del signor Marco Vardanega.

1.5. Eseguite le opere di urbanizzazione l’8 luglio 2010, la società, in attuazione parziale degli obblighi previsti in convenzione, ha provveduto alla costituzione della citata *“servitù di uso pubblico”* vincolando i mappali 475, 1142, 1158, 1161, 1164, 1169 e 1168; con riguardo al mappale 473, invece, ha dichiarato che lo stesso era già destinato ad uso pubblico.

In data 16 febbraio 2011, da parte dell’Immobiliare Boffo s.a.s. vi è stata la dichiarazione di fine lavori e regolare esecuzione, con il compimento quindi delle opere di urbanizzazione, ivi compresa la strada in questione.

In data 18 novembre 2011, per il tramite del suo legale, il signor Marco Vardanega ha inviato una diffida all’Immobiliare Boffo s.a.s. con la richiesta di fare cessare il transito di autoveicoli sulla porzione del mappale 473, causato dall’asserita illegittima occupazione del mappale in questione.

In data 1° settembre 2011, la società ha risposto alla diffida affermando di avere il diritto all’utilizzo del mappale 473 per il transito di veicoli che riteneva fondato sulla base di un esercizio decennale del *“possesso ad usucapionem”*.

1.6. Il conseguente tentativo di risolvere in via preventiva la questione riguardante il mappale 473, non sortendo effetti, ha determinato, in data 26 febbraio 2013, l’instaurazione di un contezioso civile dinanzi al Tribunale ordinario di Treviso diretto all’accertamento dell’inesistenza della servitù di passaggio, con richiesta di condanna alla riduzione in pristino dello stato originario dei luoghi mediante rimozione delle opere lesive, ivi compresa l’asfaltatura della strada.

Il citato Tribunale, con sentenza n. 1643/2018 pubblicata il 2 agosto 2018, ha accertato e dichiarato *“l’inesistenza della servitù di passaggio vantata da parte convenuta Immobiliare Boffo s.a.s. di Boffo Severino e C. a favore dei propri fondi e a carico del mappale di proprietà dell’attore Marco Vardanega, catastalmente censito in Comune di Possagno (TV) N.C.E.U, Foglio 11, mappale n. 473 sub. 1 e 2 e, per l’effetto, [ha condannato] la convenuta Immobiliare Boffo s.a.s. di Boffo Severino e C. alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi antecedente al 2008 mediante rimozione delle opere lesive del diritto di proprietà attorea da essa realizzate”*.

In estrema sintesi, il Giudice ordinario ha ritenuto che la scrittura privata del 4 agosto 2004 non fosse sufficiente per reputare esistente una servitù pubblica per la cui costituzione sarebbe occorso il comportamento univoco di una collettività protratta nel tempo.

1.7. Avverso detta sentenza, nel 2018, il signor Severino Boffo ha proposto appello rimarcando l’idoneità della scrittura privata del signor Vardanega del 4 agosto 2004 a costituire una servitù di uso pubblico.

Il Giudice di appello, con sentenza n. 179/2020 pubblicata il 23 gennaio 2020, ha confermato la sentenza di primo grado, evidenziando, tra l’altro, i seguenti aspetti: *“a) un’area privata può ritenersi assoggettata a servitù pubblica*

di passaggio, allorché sussista l'uso generalizzato del passaggio da parte di una collettività indeterminata di individui, considerati uti cives in quanto portatori di un interesse generale, la sussistenza di un titolo valido a sostenere l'affermazione di un diritto di uso pubblico, nonché l'oggettiva idoneità del bene a soddisfare il fine di pubblico interesse perseguito tramite l'esercizio della servitù (cfr. Cass. 13705/2011); b) è incontestato fra le parti che la striscia di terreno contesa sia di proprietà privata, e pertanto, era onere della parte convenuta e del terzo intervenuto ora appellante, provare che la porzione di terreno fosse soggetta a servitù di uso pubblico (cfr. Cass. 15459/2016)".

1.8. Anche avverso quest'ultima pronuncia, il signor Severino Boffo ha proposto ricorso in Corte di Cassazione, la quale, con decreto del 17 ottobre 2023, ha dichiarato l'estinzione del giudizio stesso, così formando un giudicato su quanto deciso in precedenza.

All'inottemperanza dell'ordine giudiziale di ripristino dello stato dei luoghi, da cui è scaturita l'avvio di un'azione civile di esecuzione forzata, ha fatto seguito l'adozione da parte del Comune del provvedimento con il quale è stata disposta la sospensione dei lavori di ripristino sul presupposto dell'esistenza di una servitù pubblica per *dicatio ad patriam* sul mappale 473.

1.9. Tale provvedimento è stato conseguentemente impugnato con atto introduttivo notificato in data 9 settembre 2024 e depositato in data 12 settembre 2024, affidato alle seguenti censure: (i) "*Violazione del giudicato riflesso ex art. 2909 cc*"; (ii) "*Eccesso di potere per falsa applicazione dell'istituto della "dicatio ad patriam" per mancanza dei presupposti*"; (iii) "*Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e sviamento*".

Nella circostanza, è stata avanzata richiesta di adozione di misure cautelari volte alla sospensione dell'efficacia del provvedimento.

2. Il Comune e la società controinteressata si sono formalmente costituiti in giudizio, rispettivamente, nelle date del 26 settembre 2024 e del 20 settembre 2024 per poi depositare, in vista della camera di consiglio, articolate memorie ove hanno chiesto, oltre alla reiezione del ricorso, il rigetto della domanda cautelare.

3. Alla camera di consiglio del 3 ottobre 2024, questo Tribunale, con ordinanza n. 407 pubblicata in data 7 ottobre 2024, ha rigettato l'istanza cautelare valorizzando l'assenza del danno grave e irreparabile.

In particolare, ha dato conto del fatto che "*l'opera in sé [era] costituita da una strada asfaltata dotata di segnaletica sia orizzontale sia verticale e, nel complesso, inserita in un più ampio sistema di viabilità che [connotava] lo stato dei luoghi da oltre quindici anni*" e che la particolarità delle censure dedotte richiedeva l'approfondimento della fase del merito ove occorreva "*pervenire alla decisione del ricorso re adhuc integra*".

4. Alla pubblica udienza del 22 maggio 2025, prima della quale le parti hanno scambiato memorie e repliche, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, così come formulata sia dal Comune sia dalla società controinteressata.

Entrambe le parti, in breve, rilevano che il provvedimento amministrativo costituisce la diretta e logica conseguenza delle precedenti statuizioni con cui il Comune ha approvato i lavori di realizzazione della strada di comparto, secondo i progetti presentati.

Tali determinazioni sono quelle riconducibili al permesso di costruire del 2005 e alle successive varianti del 2007 e del 2008 con cui sono state autorizzate le opere di urbanizzazione del comparto urbanistico, prevedendo che la porzione di terreno di proprietà del signor Marco Vardanega venisse trasformata in strada ad uso pubblico.

Tale condizione, infatti, era stata prevista sin dall'inizio, come risulta dalla nota municipale del 9 giugno 2004, tant'è che, a seguito dell'apposita richiesta comunale, la ditta precedente si era poi procurata l'assenso del signor

Marco Vardanega di cui alla dichiarazione del 4 agosto 2004, acquisita dall'amministrazione al protocollo n. 8785 del 6 dicembre 2004.

In altri termini, la parte ricorrente ha subito maturato la conoscenza del fine ultimo delle attività edilizie che, tra l'altro, prevedevano la destinazione di una fascia del terreno di sua proprietà alla costituzione di una viabilità di accesso al nuovo comparto.

Pertanto, i titoli edilizi, successivamente rilasciati sulla base del menzionato presupposto, avrebbero dovuto essere tempestivamente impugnati dall'interessato, nel caso in cui la soluzione progettuale assentita fosse risultata a lui in qualche modo pregiudizievole.

1.1. L'eccezione è fondata.

Vero è, come sostiene la parte ricorrente, che il permesso di costruire – al pari di qualsivoglia titolo edilizio – viene rilasciato ex art. 11 d.P.R. 380/2001 al *“proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo,”* e che, pertanto, tale rilascio a chi non ne abbia titolo non comporta alcuna *“limitazione dei diritti dei terzi”*, non potendo il permesso di costruire costituire o estinguere i diritti reali. D'altro canto, è vero pure che, alla data del rilascio dello specifico permesso (ossia alla data del 14 dicembre 2005), i ricorrenti erano nelle condizioni di valutare l'impatto complessivo di tutte le opere, comprese quelle afferenti alla viabilità, in grado potenzialmente di ledere i loro interessi e, specificamente, i loro diritti proprietari.

In proposito, si osserva che l'iter istruttorio che ha condotto all'ottenimento del titolo edilizio di cui si discute è stato indubbiamente complesso e ha visto il coinvolgimento anche della Provincia che è stata chiamata a fornire il proprio nulla-osta *“relativo alla modifica accesso carraio (allargamento), al km 7+700, a servizio del comparto residenziale UMI C1.21.4/C1.21.5/C1.21.11”*. L'ottenimento di quest'ultimo è stato reso possibile proprio grazie alla dichiarazione rilasciata, in data 4 agosto 2004, dal signor Marco Vardanega attestante *“la propria disponibilità ed intenzione ad istituire una servitù di passaggio ad uso pubblico lungo il confine sud del mappale 473, con una larghezza minima costante di mt. 2,55, come meglio identificato nella planimetria in scala 1:200 allegata”* al fine *“di permettere la realizzazione della viabilità a doppio senso di marcia prevista con il ‘Piano di Comparto zona U.M.I. C1.21.4 — C1.21.5 — C1.21.11’ a carico della ditta ‘Immobiliare Boffo S.a.s. di Severino Boffo e C.’, con l'impegno di quest'ultima ad assumersi tutti gli oneri necessari alla realizzazione delle opere.*

Non è dunque affatto sostenibile che non vi fosse la conoscenza della lesività del titolo edilizio assentito dal Comune, a prescindere dall'esistenza o meno di quella afferente al provvedimento gravato che ostacola il ripristino dello stato dei luoghi assumendo l'esistenza di una servitù d'uso pubblico sull'area.

A tale conclusione può giungersi anche senza considerare i lavori di posa dei sottoservizi interrati (ai quali comunque risulta allacciata la proprietà dei ricorrenti) nonché quelli afferenti alla realizzazione della strada di accesso con la relativa asfaltatura e l'apposizione della segnaletica stradale, conclusi nel 2008.

L'inammissibilità, dunque, discende dalla tipologia dell'atto gravato che è divenuto inoppugnabile per la mancata proposizione del ricorso avverso gli atti presupposti, all'evidenza, autonomamente lesivi; l'eccezione non può essere superata nemmeno ipotizzando l'esistenza di vizi propri dello stesso atto (in tal senso, TAR Palermo, Sicilia, sez. II, 19 giugno 2023, n. 2023), i quali potrebbero, al limite, ravvisarsi solo disconoscendo completamente la portata della dichiarazione resa dall'allora proprietario dell'area, il che non risulta ragionevole alla luce del suo contenuto letterale.

2. Tanto premesso, il Collegio ritiene comunque utile esaminare i profili di merito del ricorso proposto.

3. Con il primo motivo di gravame la parte ricorrente lamenta la violazione del giudicato riflesso ex art. 2909 c.c. assumendo come punto di partenza del proprio ragionamento il ruolo del giudice ordinario ai fini dell'accertamento giudiziale dell'esistenza, o meno, di una servitù per *dicatio ad patriam*.

Nel caso di specie, proprio quest'ultimo giudice avrebbe accertato l'insussistenza, sul mappale 473, di una servitù pubblica di passaggio in quanto, almeno sino al 2011, detto terreno era utilizzato dai soli proprietari.

In proposito, la parte ricorrente osserva che il giudicato, oltre ad avere efficacia tra le parti, ha anche efficacia riflessa quando contiene un accertamento di fatto obiettivo di verità, che non ammette una possibilità di diverso accertamento.

In tale ottica, non potrebbero essere considerati indipendenti i due accertamenti eseguiti dal giudice civile e dal Comune, che si fondano sui medesimi fatti.

L'ente civico, venuto a conoscenza del giudicato formatosi, avrebbe potuto al più fare opposizione di terzo anziché adottare un provvedimento fondato su un'interpretazione diversa della situazione.

Questa lettura del quadro fattuale, basata sulla rilevanza dell'efficacia riflessa del giudicato, sarebbe corroborata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha definito i contorni del fenomeno giuridico (Cass., sez. III, ord. 29 marzo 2019, n. 8766; Cass., sez. II, ord. 21 febbraio 2023, n. 5377).

3.1. Il primo motivo di ricorso è infondato.

Le suggestive argomentazioni del ricorrente in ordine all'efficacia del giudicato riflesso meritano di essere scrutinate con la massima attenzione avendo riguardo al caso concreto.

In linea con la pronuncia citata nell'atto introduttivo, non vi è dubbio che *“il giudicato può spiegare efficacia riflessa nei confronti di soggetti rimasti estranei al giudizio quando contenga l'affermazione di una verità che non ammette un accertamento diverso ed il terzo non vanta un diritto autonomo rispetto a quello su cui il giudicato è intervenuto”* (Cass., sez. II, ord. 21 febbraio 2023, n. 5377).

Tuttavia, il punto è un altro: occorre interrogarsi se, nel caso di specie, il Comune abbia effettivamente una posizione dipendente da quella accertata dal giudice ordinario, così come supposto dal ricorrente che ritiene trovarsi davanti alla medesima situazione di fatto.

Il rapporto giuridico sul quale incide la sentenza è di tipo privatistico e concerne la relazione tra la parte ricorrente e la società controinteressata; esso è da tenere distinto da quello amministrativo che, come insegna la dottrina più avveduta recependo le spinte giurisprudenziali (Corte Cost., 4 maggio 2017, n. 94; Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236), si caratterizza per la presenza, da un lato, della pubblica amministrazione che esercita un potere e, dall'altro, quella del soggetto privato titolare di un interesse legittimo. Nella fattispecie concreta, quest'ultimo rapporto connota l'attività del Comune protesa ad esercitare, nell'ambito urbanistico, i suoi specifici poteri per il perseguimento di finalità pubbliche a vantaggio della collettività ma che la parte ricorrente ritiene essere viziata.

In altre parole, in un caso, si è dinanzi a un rapporto ove la produzione degli effetti segue lo schema «norma-fatto-effetto giuridico», che è tipico delle relazioni ricostruibili in termini di diritto soggettivo-obbligo, nell'altro, si è dinanzi allo schema «norma-fatto-potere-effetto giuridico», in base al quale il verificarsi di un fatto concreto conforme alla norma attributiva del potere determina in capo a un soggetto (il titolare del potere) la possibilità di produrre l'effetto giuridico individuato a livello di fattispecie normativa attraverso una dichiarazione di volontà. Per tale via il potere amministrativo viene ricondotto alla categoria del diritto potestativo stragiudiziale e trova giustificazione nell'esigenza, ritenuta prevalente, di garantire la realizzazione immediata dell'interesse pubblico la cui cura è affidata all'amministrazione.

Sulla scorta di tali premesse di teoria generale, pertanto, deve escludersi che, nel caso in parola, possa ipotizzarsi l'efficacia riflessa del giudicato nei riguardi del Comune, il quale non solo è rimasto estraneo al giudizio (che ha portato a una sentenza passata in giudicato la quale, in via ordinaria, ex art. 2909 c.c., fa stato solamente tra le parti, i loro eredi o aventi causa) ma è indubbiamente titolare di un diritto autonomo (ossia un diritto potestativo stragiudiziale) rispetto al diritto controverso su cui il giudicato è intervenuto.

4. Con il secondo motivo di gravame la parte ricorrente lamenta l'eccesso di potere per falsa applicazione dell'istituto della *dicatio ad patriam* per mancanza dei presupposti.

Secondo quanto prospettato, per cogliere l'illegittimità del provvedimento impugnato nonché lo sviamento del

comportamento del Comune, sarebbero sufficienti pochi rilievi.

L'ente locale afferma, da un lato, che la servitù di uso pubblico si costituisce in modo istantaneo, con l'inizio dell'uso pubblico delle opere di urbanizzazione realizzate, dall'altro, che tale uso pubblico sarebbe stato autorizzato dai proprietari, nonostante essi si siano opposti già a partire dal 2011 con la prima raccomandata e avviando, nel 2013, la causa civile.

La giurisprudenza fornirebbe tutti gli elementi utili a verificare l'inesatta interpretazione dell'istituto operata dal Comune. Nel dettaglio, si sostiene che il diritto pretorio ha definito i contorni della c.d. *dicatio ad patriam* la quale presuppone (i) l'esercizio del passaggio e del transito da parte di una moltitudine indistinta di persone; (ii) la concreta idoneità della strada a soddisfare, anche per il collegamento con la via pubblica, le esigenze di carattere generale e pubblico; (iii) un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, il quale può identificarsi anche nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile, ossia nel comportamento della collettività contrassegnato dalla convinzione di esercitare il diritto d'uso della strada (Cons. Stato, sez. II, 18 maggio 2020, n. 3158; Cons. Stato, sez. II, 22 giugno 2022, n. 5126).

Nel caso di specie, nessuno dei requisiti richiesti sarebbe presente, come accertato anche dal giudice civile in seguito all'assunzione di prove testimoniali.

4.1. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

La formazione alluvionale del provvedimento, nella sua parte motivazionale, consente di cogliere, nella sovrabbondante mole di dati e informazioni di tipo storico, un aspetto dirimente ai fini della valutazione della legittimità dell'azione amministrativa.

Il riferimento è alla *"dichiarazione di disponibilità, del sig. Vardanega Marco, ad istituire servitù di passaggio ad uso pubblico, datata 04.08.2004, quale corollario dell'istanza di permesso di costruire prodotta in atti in data 04.12.2004/Prot_Possagno nr. 8785"*. La produzione di siffatta dichiarazione, come è possibile evincere dal provvedimento gravato ma anche dalla ricostruzione dei fatti offerta dal ricorrente, è stata originata dal Comune a seguito della *"determinazione favorevole alla richiesta di permesso di costruire, ex Nota Prot. n. 2792/5052 del 09.06.2004 (rif. P.E. nr. 2004/03), con prescrizioni, tra cui: [...] 2. che sia reso di uso pubblico il tratto di strada che insiste sul m.n. 473 (proprietà di Vardanega marco) e il tratto di strada che porta al pozzo esistente posto ad est [...]"*.

In buona sostanza, l'amministrazione comunale, nell'assentire il titolo edilizio, si è preoccupato di assicurare la realizzazione di tutte quelle opere, ivi compresa quelle afferenti alla viabilità, utili al migliore «assetto territoriale della convivenza».

In tale ottica, è stata predisposta la convenzione *"per l'attuazione del "Piano di Comparto – U.M.I. C1/21" sottoscritta in data 07.12.2005, comprendente l'obbligo, quale conditio sine qua non per il rilascio del permesso di costruire: a) della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria per viabilità (comprendente la porzione oggetto del procedimento) e degli standards [...]"* ed è stato richiesto il nulla-osta *"della Provincia di Treviso – Settore Pianificazione e Programmazione Interventi Infrastrutturali, recante Prot. nr. 18.797/05 del 07.06.2005 (atti Possagno ex prot. 4671 del 15.06.2005), ai sensi dell'art. 26 del D. Lgs. n. 285/1992, relativo alla modifica accesso carraio (allargamento), al km 7+700, a servizio del comparto residenziale UMI C1.21.4/C1.21.5/C1.21.11 [...]"*.

Solo dopo questi passaggi, che hanno assunto come atto presupposto la dichiarazione del signor Marco Vardanega, è stato rilasciato il *"Permesso di Costruire nr. 2004/030 del 14.12.2005, per la realizzazione del "Piano di Comparto – U.M.I. – Zona C1.21 – Sottozona C1.21.4/C1.21.5/C1.21.11", che contemplava l'esecuzione della strada di accesso, da Via Olivi, comprendente la porzione oggetto del procedimento e l'adiacente m.n. 475 del Comune di Possagno prot. n. 0005283 del 09-07-2024 partenza Fg. 11° (di proprietà della Ditta)"*.

Nella sua prospettiva, dunque, il Comune ha ritenuto – e non avrebbe potuto fare altrimenti – che si fosse costituita una servitù di uso pubblico, in ragione del comportamento del proprietario che sembrava avere messo

volontariamente, con carattere di continuità (non di precarietà e tolleranza), un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives* (Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2024, n. 3773). In altri termini, il Comune, sulla base di un comportamento concludente del proprietario corroborato dalla dichiarazione resa, alla luce dei prevalenti orientamenti giurisprudenziali, ha ritenuto che fosse sorto un diritto di uso pubblico.

Per assurdo, l'ente locale sarebbe potuto giungere a conclusioni diametralmente opposte solo disconoscendo il valore della menzionata dichiarazione, la quale, volenti o nolenti, ha una sua rilevanza essendo un atto d'obbligo. Quest'ultimo, come rileva puntualmente l'amministrazione resistente, una volta validamente recepito nell'attività provvedimentale, acquista natura definitivamente vincolante per il privato che non può autonomamente decidere in seguito di liberarsene.

Al riguardo, sovengono i principi elaborati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, anch'essa richiamata con accuratezza dall'amministrazione resistente, secondo cui *"gli atti d'obbligo [...], proprio in quanto 'unilaterali' presentano peculiarità tali da aver meritato nel tempo un autonomo spazio nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale. Essi, cioè, pur appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire. È stato pertanto affermato che essi non rivestono un'autonoma efficacia negoziale, ma incidono tramite la stessa sul provvedimento cui sono intimamente collegati, tanto da divenirne un 'elemento accidentale', mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra essentialia e accidentalia negotii (cfr. sul punto Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628; Cass., Sez. Un., 11 luglio 1994, n. 6527; id. 20 aprile 2007, n. 9360 [...]) I più recenti arresti convergono piuttosto sulla accentuazione della funzione di individuazione convenzionale del contenuto di un provvedimento che l'amministrazione andrà ad emettere a conclusione del procedimento preordinato all'esercizio della funzione urbanistico-edilizia, appunto. Si è perciò affermato che la convenzione, stipulata tra un Comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi ad un fare o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico (quale, ad esempio, la destinazione di un'area ad uno specifico uso, cedendola), non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento del provvedimento finale, dal quale promanano poteri autoritativi della pubblica amministrazione"* (Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579; id., sez. II, 6 aprile 2021, n. 2773).

A suggellare tale impostazione, infine, vi è anche l'indirizzo pretorio di questo Tribunale, che, nell'elaborare i principi suesposti, prima chiarisce che *"l'atto unilaterale accessivo, una volta inglobato nel titolo edilizio a costruire, ha determinato una destinazione a uso pubblico delle aree in oggetto che non può che risultare vincolante anche per l'odierna ricorrente, dante causa dell'originario richiedente titolo"*, poi precisa che *"la destinazione a uso pubblico delle aree in commento non costituisce oggetto di una pretesa di natura privatistica da parte dell'ente, ma costituisce il contenuto dello stesso provvedimento edilizio che ha inglobato in sé, appunto come accidentalia negotii, l'atto unilaterale e le previsioni ivi contenute"* (TAR Veneto, sez. II, 22 maggio 2024, n. 1123).

Da ultimo, sullo sfondo, rimane la realtà di quanto costruito e dei benefici, diretti e indiretti, tratti dalla collettività che può continuare ad avvantaggiarsi di una viabilità più sicura per effetto dell'inclusione di un'area che, proprio come evidenziato nel provvedimento impugnato, possiede le caratteristiche morfologiche e dimensionali almeno dall'anno 2008: essa, infatti, con *"una larghezza minima costante di mt. 2,55 e per tutta la sua lunghezza, da est a ovest, per circa mq. 76"*, si distingue per la *"superficie asfaltata senza soluzione di continuità con quella dell'adiacente m.n. 475 del Fg. 11°"* finendo per costituire *"un unicum stradale funzionale (strada di accesso), al compendio del Comparto residenziale"* concorrendo *"implicitamente alla costituzione della servitù di passaggio ad uso pubblico"*.

5. Con il terzo motivo di gravame la parte ricorrente lamenta l'eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e sviamento.

Il Comune, per interrompere l'azione esecutiva promossa dai ricorrenti nei confronti dell'Immobiliare Boffo s.a.s., ha ritenuto che l'area ricompresa nel mappale 473 fosse già assoggettata all'uso pubblico per *dicatio ad patriam* in

seguito all'esecuzione sullo stesso delle opere di urbanizzazione convenzionate.

Sul punto, la parte ricorrente ricorda che il Comune, per rilasciare il permesso di costruire convenzionato all'Immobiliare Boffo s.a.s., il quale ricomprendeva nella viabilità di accesso anche il mappale 473, aveva espressamente richiesto che fosse prodotta la dichiarazione di disponibilità dell'area da parte della richiedente; inoltre, nella convenzione urbanistica collegata al permesso di costruire, aveva previsto che, al termine dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione, fosse costituita una servitù di uso pubblico su tutta la viabilità realizzata, anche sul mappale 473.

Senonché, eseguite le opere, la società, con atto notarile dell'8 luglio 2010, si è limitata a costituire la servitù di uso pubblico solo sulle aree di viabilità di proprietà, dichiarando invece che sul mappale 473, nel frattempo, si era costituita una servitù di uso pubblico.

In tal modo, il Comune avrebbe reso palese il suo differente modo di agire: in un caso avrebbe ritenuto necessario costituire una servitù d'uso pubblico sulla viabilità dell'Immobiliare Boffo s.a.s., nell'altro, avrebbe ritenuto esistente la servitù di uso pubblico per *dicatio ad patriam* al solo di fine di ovviare alla mancata costituzione volontaria della stessa.

Il tutto condurrebbe all'affermazione illogica secondo cui, con l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, si sarebbe costituita una servitù di uso pubblico istantanea.

5.1. Il terzo e ultimo motivo di ricorso è infondato.

Il supposto contrasto non esiste quanto meno nei termini esposti dalla parte ricorrente.

La società controinteressata, sulle aree del comparto in titolarità soggette ad urbanizzazione primaria, ha proceduto, in ossequio alle previsioni della convenzione, a costituire l'uso pubblico in favore del Comune mentre, per la porzione di area di proprietà del signor Marco Vardanega e adibita a sedime della strada di penetrazione al comparto, ha prodotto la dichiarazione dello stesso, la quale, come illustrato in occasione della seconda censura, è stata qualificata alla stregua di un atto d'obbligo per essere poi inglobata nel titolo edilizio rilasciato dall'amministrazione.

6. In conclusione, alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso va dichiarato inammissibile ex art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.

7. La peculiarità della controversia, caratterizzata dalla complessità delle questioni giuridiche sottese, determina la sussistenza di giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Grazia Flaim, Presidente

Elena Garbari, Primo Referendario

Andrea Rizzo, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO