N. 00157/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01424/2008 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1424 del 2008, proposto da Antonio Mario Ferrari, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Bellisario, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Migliaccio, in Catanzaro, via G. Mattei, n. 3;

contro

Comune di Altilia, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Ambrogio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele De Cillis, in Catanzaro Lido, via del Progresso, n. 20;

per l'annullamento

a) dell'Ordinanza con tingibile ed urgente n. 12 prot. n. 2545 del 24.11.2008 emanata dal Sindaco del Comune di Altilia (CS), notificata all'istante in data 26.11.2008, con la quale si ordinava al Sig.Antonio Mario FERRARI di provvedere immediatamente a rimuovere la sbarra da lui apposta nel tratto di strada Taverna-Monti;

b)- qualsiasi altro atto che sia o possa considerarsi presupposto o conseguenza degli atti come sopra impugnati e che con gli stessi sia comunque posto in rapporto di correlazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Altilia;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore, alla pubblica udienza del giorno 10 novembre 2011, il cons. Concetta Anastasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 6.12.2008 e depositato in data 22.12.2008, il ricorrente premetteva di essere proprietario e possessore di un appezzamento di terreno agricolo, sito in agro del Comune di Altilia (CS) alla contrada Monti, pervenutogli a titolo oneroso con atto notarile del 05.09.1992, su cui insisteva un tratto di strada privata denominato "Taverna-Monti", da cui si accedeva ad un fondo di proprietà comunale, ove era presente una centralina idroelettrica.
Precisava che, in precedenza, il Comune aveva espropriato soltanto una porzione di terreno confinante con la strada privata denominata "Taverna-Monti", tralasciando di assoggettare a procedura espropriativa quella parte del proprio appezzamento, in relazione alla quale il Comune di Altilia, rivendicando una sorta di "dicatio ad patriam", avrebbe cercato di avvalersi dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, al fine di ottenere la rimozione di una sbarra metallica, apposta dal ricorrente sul tratto di strada predetto.
Avverso l'epigrafato provvedimento, deduceva:

1) violazione e falsa applicazione di legge (in contrasto e dispregio degli artt. 16 e seg. L. 20.03.1865 n° 2248 all F);

L'ordinanza sarebbe illegittima poiché imporrebbe al ricorrente, proprietario di una strada privata non inclusa nell'elenco delle strade di uso pubblico formato in applicazione dell'art. 20 L.2248/1865 all. F, di riaprirla per assegnarla al pubblico passaggio.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese.

Con atto depositato in data 16.1.2009, si costituiva il Comune di Altilia per resistere al presente ricorso.

Con atto depositato in data 17.6.2011, si costituivano gli eredi del ricorrente, nel frattempo deceduto, dichiarando di aver interesse alla prosecuzione del giudizio.

Alla pubblica udienza del giorno 10 novembre 2011, il ricorso passava in decisione.

DIRITTO

Viene impugnata l'epigrafata Ordinanza, con cui viene imposto al ricorrente di rimuovere una sbarra metallica, apposta dal ricorrente sul tratto di strada privata denominato "Taverna-Monti", di proprietà del ricorrente.

In punto di fatto, non risulta in contestazione che la stradella in questione sia mai stata rilevata o censita, come ammesso dallo stesso Comune con nota prot. 2545 del 24.11.2008, sebbene sia utilizzata dai proprietari dei vari fondi agricoli limitrofi e serva per arrivare alla Centralina Idroelettrica Comunale, realizzata mediante procedure ablative che non hanno interessato il sito su cui sorge detta stradina.

Risulta altresì che pende presso il Tribunale di Cosenza un giudizio civile, intrapreso dal ricorrente con citazione del 9.3.2006 nei confronti del Comune.

Non risulta che la P.A. abbia posto a fondamento del provvedimento impugnato idonei accertamenti in ordine alla sussistenza di un eventuale uso pubblico pregresso nonché in ordine alla concreta idoneità della strada a soddisfare attualmente esigenze di pubblica utilità, condotte mediante un approfondito esame

della condizione effettiva in cui il bene si trova (conf.: Cons. St., Sez. V, 7 aprile 1995, n. 522; Tar Lombardia, Brescia, 7 settembre 1999, n. 769; TAR Sardegna, 21 dicembre 2000, n. 1246; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 29 marzo 2004, n. 2922 TAR Valle d'Aosta, I, n. 86/2009), limitandosi a desumere apoditticamente l'uso pubblico dal fatto che il passaggio venga esercitato nell'interesse di un gruppo limitato di soggetti, quali i proprietari degli immobili confinanti nonché coloro che devono recarsi alla centralina idroelettrica, costruita a seguito di procedure ablative che non hanno interessato la suddetta stradina e che avrebbero dovuto, se del caso, interessarla, in presenza di eventuali connesse esigenze di pubblica utilità .

Non risulta, dunque, dimostrato che la stradina in questione sia al servizio della generalità indifferenziata dei cittadini uti cives e non uti singuli e non risulta neanche comprovata l'utilizzazione continuativa da parte dei soli residenti che se ne servono per raggiungere i fondi.

Nel caso di specie, quindi, non vengono indicati elementi presuntivi aventi i requisiti di gravità, precisione e concordanza prescritti dall'art. 2729 c.c. e neanche viene indicata la concreta idoneità della strada a soddisfare attualmente esigenze di pubblica utilità, al fine di dimostrare l'asservimento della stradella in questione all'uso pubblico.

Rafforza tale significativo quadro fattuale la circostanza inerente l'omesso inserimento della strada in questione nell'elenco comunale, come confermato dallo stesso Comune resistente, anche a voler prescindere dalla considerazione secondo cui detta inclusione, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 126 del 1958, non risulta dirimente, ha natura dichiarativa e non costitutiva ed ha carattere di mera presunzione di demanialità, ai sensi dell' art. 22 della legge n. 2248 del 1865, all. F, superabile con la prova contraria dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività mediante un'azione negatoria di servitù (Cass. Civ., Sez. Un., 27 gennaio 2010, n. 1624; Cass. Civ., Sez. II, 9 novembre 2009, n. 23705).

Ritiene, dunque, il Collegio che, in punto di fatto, risulti ammessa la natura privata della strada in questione e non risulta dimostrata alcuna situazione di demanialità o di uso pubblico nel caso di specie, sebbene in via di fatto la stradina sia ritenuta molto utile per accedere alla centrale comunale idroelettrica: ma tanto non basta a consentire al Comune l'esercizio di poteri autoritativi, nei confronti del ricorrente, in assenza di atti ablativi, né tantomeno mediante lo strumento atipico dell'ordinanza contingibile ed urgente, difettandone, nella specie, ab imis i presupposti legittimanti (sebbene il ricorso non sia incentrato su questo aspetto).

In definitiva, gli elementi acquisiti al giudizio depongono per la fondatezza del gravame.

In definitiva, il ricorso si appalesa fondato e va accolto e, per l'effetto, va annullato il provvedimento impugnato, fatti salvi gli ulteriori e legittimi provvedimenti dell'Autorità Amministrativa.

La peculiarità della fattispecie consiglia di disporre l'integrale compensazione delle spese e degli onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento, fatti salvi gli ulteriori e legittimi provvedimenti dell'Autorità Amministrativa.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/02/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)