

. 01940/2013REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6296 del 2012, proposto da:

Francesco Colabucci, Maria Giovanna Gabrieli, Emanuela Colabucci, rappresentati e difesi dall'avv. Fabrizio Michele Romano, con domicilio eletto presso Massimo Parisella in Roma, via Re Tancredi, 6;

contro

Comune di Gavignano, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Colabianchi, con domicilio eletto presso Alberto Colabianchi in Roma, via Oslavia 30; Luigi Martinozzi quale responsabile del procedimento presso Ufficio Tecnico del Comune di Gavignano, Giovanni Canali quale responsabile del Servizio Polizia Municipale del Comune di Gavignano;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Le Quercie, rappresentato e difeso dall'avv. Patrizia D' Avello, con domicilio eletto presso Daniela Compagno in Roma, via Taranto 95;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO, ROMA, Sez. II n. 06227/2012, resa tra le parti, concernente riapertura strada vicinale in esecuzione della diffida prot. 1021/09 in esecuzione di ordinanza comunale n. 54/07 - mcp;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gavignano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2013 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Fabrizio Michele Romano in proprio e su delega dell'avv. Patrizia D'Avello, Alberto Colabianchi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 27 gennaio 2004 Francesco Colabucci, Emanuela Colabucci e Maria Giovanna Gabrieli acquistavano appezzamenti di terreno nel territorio comunale di Gavignano per complessivi ettari 69,8553, terreni per i quali era prodotta in sede di atto notarile certificazione di destinazione urbanistica attestante il vincolo di zona agricola per alcuni lotti, per altri quello di zona agricola sottoposta a ulteriori vincoli idrogeologici e per altri ancora la sola destinazione di zona agricola. Con nota del 18 marzo 2004, dopo vari contatti

informali evocando la preesistenza di strada vicinale risalente ai primi del '900, il Comune di Gavignano richiedeva ai ricorrenti la costruzione di una strada sui detti terreni. Quindi, in data 12 settembre 2006, il Comune faceva pervenire ai Colabucci atto di comunicazione di avvio di procedimento con cui erano individuati i terreni interessati ed intimata la riapertura della suddetta strada. Con ordinanza n. 54 del 5 luglio 2007 il Comune di Gavignano ordinava la riapertura e la fruizione al pubblico transito delle strade vicinali con ripristino della larghezza originaria dei seguenti tracciati: strada vicinale di Ritorti, strada vicinale Colle delle Pozzolane, tratto finale Pista d'Orlando e strada vicinale Colle Santa Croce.

Tale ordinanza veniva impugnata innanzi al TAR del Lazio, inaugurando così una serie di contenziosi di fronte a plurime sedi giurisdizionali, il tutto sino al 9 marzo 2009, data in cui veniva notificata ai ricorrenti diffida ad adempiere l'ordinanza n. 54 del 2007, non sospesa dal giudice amministrativo, quella cioè intesa alla riapertura delle strade vicinali previa rimozione degli eventuali sbarramenti. In data 17 luglio 2009 perveniva agli interessati nuova intimazione e diffida alla riapertura delle strade vicinali in questione. Detta ultima ordinanza era portata ad esecuzione dal Comune di Gavignano con rimozione di una recinzione delimitante la proprietà dei ricorrenti e ciò dopo una serie di pronunce cautelari ulteriori a quelle di differente tenore seguite al primitivo ricorso del 2007.

La diffida ad adempiere pervenuta il 17 luglio veniva impugnata innanzi al T.A.R. del Lazio, unitamente ad altri atti ed all'"esecuzione materiale / esproprio sostanziale di terreni con comportamento materiale espropriativo del Comune di Gavignano del 23 luglio 2009, in esecuzione di diffida ad adempiere all'obbligo di riapertura delle strade vicinali del precedente 6 marzo, in esecuzione di ordinanza comunale n. 54/2007".

Il TAR del Lazio disponeva dapprima consulenza tecnica d'ufficio e successivamente, con sentenza n. 6227 del 10 luglio 2012, respingeva l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dal Comune e respingeva nel merito il ricorso, rinviando alla relazione del c.t.u., rilevando che la relazione del consulente aveva accertata la reale esistenza topografica delle strade, che lo stesso atto notarile di compravendita dei terreni ne attestava la sussistenza nel loro ambito e che la mancanza di uso pubblico non poteva che derivare dalle recinzioni, la cui rimozione era appunto oggetto della controversia.

Avverso la sentenza i ricorrenti proponevano il 19 luglio 2012 appello in Consiglio di Stato in cui premettevano una lunga esposizione su tutta la vicenda e sul comportamento del Comune di Gavignano asseritamente improntato ad interessi di parte e sostenevano quindi in diritto in primo luogo la totale falsa rappresentazione dei fatti e delle norme da parte della sentenza impugnata, in secondo luogo l'atteggiamento discriminatorio nei loro confronti rispetto a situazioni analoghe riguardanti proprietà del Sindaco e di un assessore, in terzo luogo l'utilizzo di un anomala procedura di esproprio per finalità estranee alle funzionalità istituzionali commettendo per questo illeciti di falso (si vedano i documenti invocati dal Comune per sostenere l'esistenza delle strade), in quarto luogo la competenza del Prefetto nel tutelare le esigenze della circolazione stradale al di fuori dei centri abitati, in quinto luogo il mero valore dichiarativo dell'inclusione di una strada nell'elenco delle strade pubbliche, risultante da un apprezzamento discrezionale sulla natura del tracciato, del tutto paradossale ove, come nel caso concreto, le cosiddette strade non vengano usate da sessant'anni, non siano utili all'uso, non siano collegate a via pubblica, siano caratterizzate da ostacoli naturali, così come ritenuto dal consulente di parte e da varie dichiarazioni testimoniali assunte dai proprietari. Gli appellanti svolgevano poi un lungo excursus sui danni causati dal Comune, al quale risalivano tutte le responsabilità e concludevano per l'annullamento degli atti impugnati, la condanna del Comune in solido con i funzionari responsabili al pagamento di €. 2.000.000,00 per i danni causati, previa eventuale nomina di c.t.u., il tutto con vittoria di spese.

Il Comune di Gavignano si è costituito nell'appello, sostenendone l'infondatezza e chiedendone il rigetto, insistendo anche per la rifusione delle spese di causa, anche alla luce della manifesta violazione da parte dell'avversario dell'art. 3 c.p.a. e degli artt. 88 e 89 c.p.c.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Oggetto dell'appello in esame è la sentenza con la quale il TAR del Lazio ha respinto il ricorso di tre proprietari avverso l'ordinanza del Sindaco di Gavignano, con cui veniva loro ordinato di eliminare una serie di recinzioni di alcuni terreni agricoli, al fine di permettere il pubblico passaggio in quattro strade vicinali che tale proprietà attraversano, a detta della P.A. esistenti da tempo immemorabile e tuttora percorribili da parte del pubblico e segnatamente da una serie di residenti nell'agro adiacente.

Gli appellanti hanno svolto una lunga eterogenea serie di censure, in sintesi dalla competenza sul punto del Prefetto in luogo del Sindaco al sopravvenuto abbandono delle strade da parte della collettività e ad una loro conseguente sostanziale sparizione come tracciati, dal comportamento comunale nella vicenda a loro dire del tutto parziale alla irrilevanza dell'inclusione delle strade nei pubblici elenchi, con la domanda finale del risarcimento dei danni causati dal provvedimento da determinarsi mediante c.t.u.

Si deve dapprima sgombrare il campo dall'assorbente censura dell'incompetenza del Sindaco il quale, a parere degli appellanti, si sarebbe irrogato competenze che l'art. 20 r.d. 8.12.33 n. 1740 rimette al Prefetto.

Il T.U. n. 1740/1933, per quelle parti ancora in vigore successivamente al codice della strada emanato nel 1959, è stato totalmente abrogato dal D. Lgs. 30.4.92 n. 285, il quale da ultimo con l'art. 14 co. 4 ha affidato ai Comuni i poteri in materia di strade vicinali.

Per quanto concerne la concreta esistenza e la possibilità di utilizzo delle quattro strade vicinali in controversia, il Collegio rileva la parziale fondatezza dei motivi di appello sulla base della consulenza tecnica di ufficio svolta nel giudizio di primo grado ed i cui contenuti sono stati – per la parte in cui si dà atto delle ragioni dei ricorrenti – erroneamente disapplicati dalla sentenza impugnata; ed inoltre in ragione del principio pacifico in giurisprudenza che l'inserimento di strade nei pubblici elenchi non può costituire un diritto della collettività al loro utilizzo, ove le strade non siano più realmente individuabili nella loro consistenza.

La strada vicinale Pista d'Orlando percorre, rectius percorreva, la proprietà Colabucci per circa 300 m. e secondo la consulenza d'ufficio è ancora percorribile, ma solo a piedi e con estrema difficoltà, risultando il fondo stradale del tutto inerbato e coperto da numerosi arbusti e nella parte finale del tutto occluso da vegetazione e rovi; in quest'ultima parte sembra esserci un dislivello con la strada di collegamento e comunque tale collegamento non si può rinvenire, poiché vi è la possibilità che la stessa strada finisca nel vicino fosso Rembotta. Le conclusioni del consulente sono per una difficile e costosa riapertura della strada vicinale Pista d'Orlando, sicuramente non praticabile già da diversi anni. Soccorrono tale accertamento le fotografie versate in atti, dalle quali è palesemente deducibile l'ormai avvenuto assorbimento da parte della natura del tratto di strada vicinale in contestazione e l'illegittimità dell'ordinanza impugnata per questa parte.

La strada vicinale Colle delle Pozzolane è individuabile nella sussistenza per via della doppia alberatura su due lati, ma è molto difficile determinarne l'effettiva consistenza non essendoci nessun tipo di riferimento topografico; all'interno della proprietà Colabucci essa è interrotta dal fosso Rembotta e successivamente si interrompe al confine con altra proprietà privata; anche in questo caso, per il consulente, la riapertura si palesa difficile e costosa sia per le operazioni di bonifica del tracciato sia per le opere infrastrutturali da realizzare – la costruzione di un ponticello per superare il fosso Rembotta – e comunque in primo luogo non sarebbe certo percorribile da automezzi ed ancor più non vi sarebbe una reale utilità. Anche in questo caso le fotografie acquisite provano un netto superamento dell'antica situazione viaria. In conseguenza anche per questa parte si deve ritenere l'illegittimità dell'ordinanza impugnata.

La strada vicinale Ritorti ha il tracciato viario non più individuabile ed è molto difficile determinarne l'effettiva consistenza non essendoci alcun tipo di riferimento topografico e in taluni casi l'ipotetico tracciato è occluso da fitta vegetazione; le conclusioni inerenti la sua riapertura sono per il consulente le stesse svolte per strada Colle delle Pozzolane, difficoltà rilevanti e spese di una certa consistenza, a fronte della realizzazione di un percorso utile solo a pedoni e ad armenti, quindi di dubbia utilità pubblica,

nonostante l'utilità vantata dai cittadini che hanno sottoscritto nel 2005 la petizione per le riaperture, presupposto di fatto da cui è derivata l'intera vicenda.

Diverse considerazioni devono essere svolte per la strada vicinale Colle S. Croce la quale, riconoscibile nel tracciato dall'alberatura, è sì caratterizzata da inerbimento e numerosi arbusti, ma potrebbe essere facilmente aperta tramite la bonifica del terreno e costituire un tragitto di scorciatoia anche per gli automezzi.

Alla luce delle considerazioni di fatto sin qui svolte e sulla base delle ragioni giuridiche che affermano la natura meramente ricognitiva degli elenchi stradali del 1923, va perciò annullata l'ordinanza comunale e tutti gli atti ad essa precedentemente connessi relativi alle strade vicinali Pista d'Orlando, Colle delle Pozzolane e Ritorti, mentre l'appello deve essere respinto per quanto concerne la strada Colle S. Croce.

Deve invece essere rigettata la domanda di risarcimento dei danni, poiché proposta senza l'assistenza del minimo fondamento probatorio, con il semplice rinvio a lesioni astrattamente intuibili, e con richiesta di una c.t.u., che non può supplire al mancato assolvimento in maniera rigorosa dell'onere della prova da parte del privato (Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6598; sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739).

Le parziali reciproche soccombenze giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra le parti per ambedue i gradi.

Resta a carico del Comune di Gavignano il rimborso agli appellanti del contributo unificato per i due gradi di giudizio e deve essere posto a carico dello stesso Comune il compenso per il consulente tecnico d'ufficio che il TAR aveva invece posto a carico dei ricorrenti e ciò in dipendenza dell'accoglimento della parte preponderante delle ragioni di costoro circa la situazione delle strade.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando, lo accoglie in parte nei limiti di cui in motivazione, rigetta la domanda di risarcimento del danno e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie per quanto di ragione il ricorso di primo grado, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Spese dei due gradi compensate, in disparte il compenso per il consulente tecnico d'ufficio già determinato dal TAR posto a carico del Comune, tenuto anche al rimborso agli appellanti del contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 09/04/2013