

N. 01374/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01733/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1733 del 2013, proposto da:
Lidia Dalla Vecchia, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Lovato, Francesco Lanaro, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134; Domenico Dalla Vecchia, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Lovato, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

contro

Comune di Schio, rappresentato e difeso per legge dall'Umberto Poscoliero, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091; Prefettura di Vicenza, Commissario Regionale Veneto Per il Territorio, Procura della Repubblica di Vicenza, Procura Regionale c/o Corte dei Conti;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 495/2013 del 9.9.2013 a firma del Sindaco ad oggetto l'autotutela prossessoria sulla strada vicinale RAGA con individuazione di nuovo tracciato ex art. 378 della L. 2.3.1865 n. 2248; della delibera comunale n. 94 di registro e n. 20287 di prot. del 20.5.1996; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Schio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La vicenda oggetto del presente scrutinio riguarda esclusivamente il provvedimento di autotutela sindacale afferente la strada vicinale di Raga, nel comune di Schio.

Avverso tale determinazione sono insorti i ricorrenti con il presente ricorso giurisdizionale.

Osserva il Collegio che risulta estranea e non conferente la contestuale azione possessoria in essere dinanzi al Tribunale ordinario di Vicenza tra i ricorrenti e coloro che reclamano il diritto di servitù di passaggio su tale strada.

Invero, il Collegio deve in preliminarmente scrutinare il rilievo espresso dalla resistente circa l'offensività, ai sensi dell'art. 89 c.p.c., della frase contenuta nel ricorso e riportata dalla resistente in sede di memoria di replica : “ Nel caso di specie, invero, il Comune si fa portatore di interessi privatistici di un gruppetto di persone a discapito di altre (le ricorrenti) quando, tra l'altro, la P.A. è a perfetta conoscenza che la vicenda è già sul tavolo del giudice civile, il quale ha emesso determinati provvedimenti che, evidentemente, impediscono il transito alle medesime persone oggi indirettamente tutelate dal Comune”.

L'eccezione non può essere accolta.

Osserva il Collegio.

L'insegnamento al riguardo espresso dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione e recentemente ribadito nella recente decisione che si riporta, statuisce che l'offensività degli scritti difensivi deve ricavarsi da puntuali ed obiettivi indici denigratori, estranei al contesto defensionale e privi di una loro funzione nel contesto processuale :” ... Si osserva, nel solco dell'insegnamento di questa Corte (la sussistenza dei presupposti per la cancellazione di espressioni sconvenienti ed offensive contenute negli scritti difensivi -prevista dall'art. 89 c.p.c. e tale da poter esser disposta anche nel giudizio di legittimità, rientrando tra i poteri officiosi del giudice - va esclusa allorquando le locuzioni censurate non siano dettate da un passionale ed incompasto intento dispregiativo e non rivelino, perciò, un intento offensivo nei confronti della controparte (o dell'ufficio), ma, conservando pur sempre un rapporto, anche indiretto, con la materia controversa, senza eccedere dalle esigenze difensive, siano preordinate a dimostrare, attraverso una valutazione negativa del comportamento dell'avversario, la scarsa attendibilità delle sue affermazioni: cfr. Cass. 6.7.2004, n. 12309), da un canto, che le espressioni censurate, valutate ex se, non appaiono nè sconvenienti nè offensive, giacchè, seppur in maniera cruda e schietta, riferiscono circostanze di fatto e riflettono valutazioni rispondenti alla communis opinio, dall'altro, che le medesime espressioni non appaiono per nulla dettate da un mero intento offensivo, sibbene dal proposito di fornire una compiuta rappresentazione del contesto a cui ed in cui la vicenda giudiziaria de qua si correla e si iscrive. Evidentemente in questi termini non vi è margine per assegnare alcuna somma alla contro ricorrente “ (Cass. civ. Sez. 2 luglio 2014, n. 15098).

Ebbene, ritiene il Collegio che l'affermazione della ricorrente contestata, pur se aspra e diretta, invero, costituisca una personale valutazione e ricostruzione dei fatti e, in quanto tale, priva di intento e rilievo direttamente offensivo, ma esclusivamente diretta a lumeggiare, secondo una soggettiva percezione, le ragioni del provvedimento.

Sempre in via preliminare deve osservarsi che l'esercizio del potere di autotutela possessoria delle strade vicinali, contrariamente da quanto eccepito dalla ricorrente, è attribuito al Sindaco dall'art. 378 della L. 20 marzo 1865, all. F e dall'art. 15, D.Lgt. 1° settembre 1918, n. 1446, sottratto, quest'ultimo, all'effetto abrogativo di cui all'art. 2 del D.L. 22 dicembre 2008, n. 200 (convertito, con modificazioni, nella L. 18 febbraio 2009, n. 9), dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. 1 dicembre 2009, n. 179.

Deve, altresì, escludersi che la riferita potestà, come erroneamente sostiene la ricorrente, sia stata trasferita ai dirigenti a mente del D.Lgs. n. 267 del 2000, atteso che l'art. 107, comma 5, del predetto testo normativo fa espressamente salve le competenze del Sindaco previste dall'art. 50, comma 3 e dall'art. 54, e cioè le competenze espressamente attribuite dalla legge all'indicato organo nelle materie indicate e, segnatamente, nel contesto della sicurezza urbana (T.A.R. Veneto, sez. I, 11 febbraio 2010 n. 433), ambito in cui certamente si deve ricondurre il diritto di passaggio su strade pubbliche.

Inoltre, nella presente vicenda, deve essere affermata la giurisdizione del giudice adito in quanto la causa petendi della presente controversia non investe, in via principale, la natura demaniale del bene, bensì riguarda esclusivamente la legittimità del provvedimento assunto in via di autotutela dall'ente territoriale.

Tale contestata misura, pertanto, risulterebbe non conferente unicamente nel caso in cui in cui vi fossero dubbi sulla natura demaniale del bene, perché in tal caso verrebbero meno i presupposti per il legittimo esercizio dell'autotutela possessoria (cfr. Cass. Civ. SSUU n. 3171/2011).

In altre parole : l'asserita natura privata del bene, sostenuta dai ricorrenti nell'ambito del presente giudizio amministrativo, assume valenza e natura di questione incidentale, proprio in ragione dello specifico motivo di ricorso che censura la illegittimità dell'atto della p.a., asseritamente assunto proprio in considerazione della demanialità della strada.

Invero tale questione è stata introdotta nel giudizio al solo scopo di contestare la fondatezza dell'atto impugnato, pertanto la stessa ben può essere esaminata dal giudice amministrativo incidenter tantum senza che, in ragione di essa, si innesti nel processo in via principale una questione in ordine alla proprietà dell'area" (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 1 aprile 2010, n. 398).

Ancora in via preliminare occorre scrutinare la censura di tardività dell'attivata azione possessoria.

La parte ricorrente ricava tale intendimento in ragione dell'asserita applicazione, al caso de quo, della disciplina contenuta negli artt. 1169 e 1170 del c.c.

In realtà è appena il caso di osservare che la fattispecie utilizzata dall'ente pubblico (art. 378 della L. 20 marzo 1865, all. F) rappresenta una speciale ipotesi di tutela possessoria e, in quanto tale, non omogeneizzabile con la generale previsione del codice civile.

I beni pubblici, cui la normativa si rivolge, hanno natura demaniale, quindi non usucabili, né alienabili, così che l'indicata azione non è necessita di una sollecita reazione giudiziaria per l'altrui azione violenta e/o clandestina, come per l'azione di reintegrazione, ovvero per le molestie e le

turbative proprie dell'azione di manutenzione e la cui esclusiva funzione giuridica è quella di evitare il consolidarsi degli effetti del possesso sul bene, effetti che non possono mai attingere i beni demaniali.

In altri termini la celerità della risposta all'altrui azione pregiudizievole non ha pregio, né significato per i beni demaniali, così che i termini decadenziali previsti non possono estendersi per la corrispondente azione pubblica.

Nel caso di cui all'art. 378 cit., invece, la p.a. è obbligata ad agire ed a recuperare il bene pubblico, indipendentemente dal tempo trascorso e dell'animus che ha sorretto lo spoglio violento o clandestino e/o la molestia e/o la turbativa.

Ciò detto, la parte ricorrente censura la indicata ordinanza sindacale con la quale l'ente territoriale ha provveduto, con un provvedimento in autotutela possessoria, a reclamare la restituzione dell'area su cui insiste la strada, asseritamente comunale, denominata : strada vicinale di Raga in parte occupata dagli odierni ricorrenti con la costruzione, prima del 1967, di un fabbricato in ampliamento di quello esistente e con l'apposizione, in epoca recente di due pensiline in legno, due tettoie ed un giardino con vialetto pavimentato.

Occorre precisare ed il fatto non è oggetto di contestazione, che l'indicata via, in un primo tratto, e precisamente sino alla contrada Torresella ha preso il nome di Via Rivo Ballarini, classificata pubblica con delibera del consiglio comunale n. 94/1995, la predetta risulta asfaltata e fornita di illuminazione pubblica.

Il successivo tratto prosegue sino alla contrada Bernardi ed assume la denominazione di strada vicinale di Raga.

Consta che il precitato tratto stradale è privo di numero di mappale.

La costruzione del corpo di fabbrica in ampliamento dell'immobile originario, proprio sul sedime stradale ha comportato, di fatto, una conseguente deviazione del percorso della strada, obbligando a modificare il tracciato della via con una curva ad esse in modo da ricongiungersi all'originario percorso.

Tale passaggio, pertanto, veniva ad insistere sui m.n. 267 e 309 di proprietà dei ricorrenti.

Consta dagli atti e precisamente dal sopralluogo svolto dalla polizia municipale che i proprietari dell'area prospiciente la indicata strada hanno successivamente messo in opera limitazioni e chiusure tali da impedire ogni passaggio per la indicata via, così che, per guadagnare la strada vicinale della Raga, era necessario utilizzare il percorso che passa per i mappali n. 248 e 249 di proprietà del sig. Remigio Romare.

Risulta altresì, a detta della polizia municipale, che un tratto della indicata strada subito dopo la contrada Torresella è oggetto di pubblici interventi manutentivi per reggimentare le acque meteoriche.

Come detto il Sindaco di Schio, al fine di provvedere il transito sulla indicata via Rivo Ballarin onde raggiungere la via Vicinale Raga e quindi gli insediamenti di contrada Bortolosi e quelli in località Bernardi, ha provveduto, con l'ordinanza in questa sede contestata, a reclamarne il possesso in considerazione della natura demaniale della strada.

E' principio consolidato in giurisprudenza che la iscrizione di una strada negli elenchi formati dalla pubblica amministrazione delle vie gravate di servitù di uso pubblico non ha natura costitutiva o portata assoluta, ma riveste funzioni dichiarative della pretesa della amministrazione stessa.

L'iscrizione, in definitiva, pone in essere una presunzione di sussistenza di un diritto di godimento da parte della collettività.

Al fine di determinare l'appartenenza di una strada al demanio comunale, posto che l'iscrizione nell'elenco delle strade comunali ha natura dichiarativa e non costitutiva, si utilizzano tramandati indici di riferimento : l'uso pubblico, cioè l'uso da parte di un numero indeterminato di persone, l'ubicazione della strada all'interno di luoghi abitati, l'inclusione nella toponomastica comunale, il comportamento della p.a. nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica; inoltre, affinché una strada possa rientrare nella categoria delle vie vicinali pubbliche, deve sussistere il passaggio esercitato iuris servitutis publicae da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale, nonché la concreta idoneità del bene a soddisfare esigenze di carattere generale ed un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può anche identificarsi nella protrazione dell'uso da tempo immemorabile (Cons. St., sez. IV, 2.3.2001, n. 1155).

La riferita presunzione (iuris tantum) è superabile con la prova contraria della inesistenza di un diritto di uso o godimento della strada da parte della collettività.

La natura pubblicistica della strada può acquisirsi anche rispetto ad una via che originariamente era privata.

In questo caso si deve accertare che sulla stessa il passaggio sia esercitato da una collettività indeterminata di persone per soddisfare un pubblico generale interesse.

Questo uso pubblico è da escludersi quando il passaggio venga esercitato da un gruppo limitato di soggetti per esigenze di coltivazione dei loro fondi (Cass. Civ., 16.11.1989, n. 4895).

La sdemanializzazione di un bene pubblico, quando non derivi da un provvedimento espresso, deve risultare da altri atti e/o comportamenti univoci della p.a. proprietaria, che siano concludenti e incompatibili con la volontà di quest'ultima di conservare la destinazione del bene stesso all'uso pubblico, oppure da circostanze tali da rendere non configurabile una ipotesi diversa dalla definitiva rinuncia al ripristino della funzione pubblica del bene.

E' opinione giurisprudenziale consolidata e pacifica che la sdemanializzazione di una strada non si può desumere dal mero fatto che il bene non è più adibito, anche per un tempo significativo, alla sua originaria funzione (T.A.R. Abruzzo Pescara, 17.10.2005, n. 580).

Ciò premesso, osserva il Collegio che al fine di determinare, in via incidentale, l'appartenenza della indicata strada al demanio comunale, è necessario fare riferimento alla presenza o meno degli indici sintomatici sopra ricordati.

Sul punto si confrontano due antitetiche e contrapposte tesi : quella dei ricorrenti che insistono per la natura privata della strada, quella dell'ente pubblico che, invece, afferma la natura pubblicistica della stessa.

E' un dato obiettivo e non contestato che la parte ricorrente, ovvero i loro dante causa, hanno realizzato un ampliamento del fabbricato già esistente occupando parte del sedime della strada in questione.

E' altresì incontestato che il percorso viario ha subito una modificazione proprio in ragione della esistenza del nuovo corpo di fabbrica.

Ciò ha comportato, pertanto, l'individuazione di un nuovo tragitto che certamente non può essere considerato, come ritiene il ricorrente, una illegittima occupazione appropriativa da parte del comune, quanto piuttosto una traslazione, dovuta alle edificazioni realizzate dai ricorrenti, ovvero dall'originario dante causa, del tratto viario.

Infine è agli atti il verbale della polizia urbana che ha svolto un sopralluogo ed ha accertato che l'indicata strada viene utilizzata per raggiungere gli insediamenti di contrada Bortolosi e quelli in località Bernardi e che gli abitanti di quest'ultima località possono raggiungere la Via Pieve solo percorrendo l'indicata strada vicinale di Raga.

Il fatto che per raggiungere tali località si è utilizzato anche il percorso che passa per i mappali n. 248 e 249 di proprietà del sig. Remigio Romare, non può certo significare un'automatica sdemanializzazione della strada in questione.

Né, di contro, i ricorrenti hanno dimostrato, oltre ogni ragionevole dubbio, la singolare titolarità del bene.

Ciò trova conforto proprio dal tentativo di conciliazione, posto in essere con l'ente territoriale e non definito per esclusive questioni economiche.

Ciò conferma, pertanto, che anche i ricorrenti non erano così convinti delle proprie ragioni tanto da cercare una soluzione bonaria della questione.

Né, infine, le certificazioni della polizia municipale, al riguardo prodotte dalla resistente, sono state contestate dalla ricorrente nei termini di cui agli artt. 221 e ss c.p.c., così che il Collegio deve assumerle secondo la loro valenza privilegiata.

In esse, infatti, si attesta che il passaggio è necessario per soddisfare un interesse pubblico generale (raggiungere la via Vicinale Raga e quindi gli insediamenti di contrada Bortolosi e quelli in località Bernardi, ovvero la Via Pieve), quindi si tratta di una esigenza non limitata, né di esclusivo interesse di un gruppo limitato di soggetti (per esempio, per le esigenze della coltivazione dei fondi, Cass, 16 novembre 1989 n. 4895; ovvero dai proprietari di determinati fondi in dipendenza della particolare ubicazione degli stessi o da coloro che abbiano occasione di accedere ad essi per esigenze connesse alla loro privata utilizzazione, Cass. Sez. II, 23 maggio 1995 n. 5637; 29 maggio 1998 n. 5312).

Infine, non consta dagli atti di causa, che i ricorrenti hanno provato la sdemanializzazione della strada, anche indipendentemente da una formale sclassificazione, in presenza di atti univoci e concludenti incompatibili con la volontà dell'amministrazione di conservare la destinazione del bene all'uso pubblico (Cass., Sez. I, 4 marzo 1993 n. 2635; 18 marzo 1981 n. 1603).

Per tutte le suesposte ragioni il ricorso deve essere respinto.

La peculiarità della questione sottoposta al vaglio del Collegio consente la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2014

IL SEGRETARIO

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