

**N. 01384/2012 REG.PROV.COLL.
N. 03086/2001 REG.RIC.
N. 03168/2001 REG.RIC.
N. 02666/2008 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 Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3086 del 2001, proposto da:

Fratelli Bregaglio Fu Giuseppe di Bregaglio Adele & C. Snc,
rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Tanzarella, con domicilio eletto
presso Giancarlo Tanzarella in Milano, piazza Velasca, 5;

contro

Comune di Introbio, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliana Valagussa,
con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale in Milano, via
Corridoni n. 39; Comune di Primaluna;

sul ricorso numero di registro generale 3168 del 2001, proposto da:

Fratelli Bregaglio Fu Giuseppe di Bregaglio Adele & C. Snc,
rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Tanzarella, con domicilio eletto
presso Giancarlo Tanzarella in Milano, piazza Velasca, 5;

contro

Comune di Introbio, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliana Valagussa,

con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale in Milano, via Corridoni n. 39;

sul ricorso numero di registro generale 2666 del 2008, proposto da:

Fratelli Bregaglio Fu Giuseppe di Bregaglio Adele & C. Snc, rappresentata e difesa dagli avv. Giancarlo Tanzarella, Massimiliano Napoli, Elena Tanzarella, con domicilio eletto presso Giancarlo Tanzarella in Milano, piazza Velasca, 5;

contro

Comune di Introbio, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliana Valagussa, con domicilio eletto presso la segreteria del Tribunale in Milano, via Corridoni n. 39; Comunita' Montana Valsassina Valvarrone Val D'Esino Riviera, Regione Lombardia, Unione Comuni Centro Valsassina e Grigna Settentrionale, Provincia di Lecco;

nei confronti di

Comune di Primaluna, Buzzoni Giulio e Alberto, Mauro Buzzoni di Giulio Buzzoni e Alberto Buzzoni Snc, Brini Moira;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 3086 del 2001:

della deliberazione della GC di Introbio n. 52 del 29 maggio 2001 recante dichiarazione di pubblica utilità della strada agro-silvo-pastorale per Biandino;

quanto al ricorso n. 3168 del 2001:

delle ordinanze del 30 maggio 2001, nn. 13/2001 e 14/2001, di regolamentazione del traffico di autoveicoli sulla strada Introbio-Val Biondino e, ove occorra, dell'ordinanza n. 39 del 28 settembre 1995;

quanto al ricorso n. 2666 del 2008:
della deliberazione del Consiglio comunale n. 29 del 25 settembre 2008 e
dell'accluso regolamento comunale per il transito sulle strade
agrosilvopastorali;
della deliberazione della Giunta comunale n. 39 del 31 luglio 2007;
dell'ordinanza municipale n. 6/2008 del 10 maggio 2008;
della determinazione n. 113 del 25 ottobre 2007;
del provvedimento della Regione Lombardia n. 23721 del 13 novembre
2007;
della deliberazione commissariale n. 11 del 25 settembre 2008.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto il ricorso per motivi aggiunti proposto nel ricorso RG n. 2666 del
2008;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Introbio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 aprile 2012 la dott.ssa Elena
Quadri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I presenti ricorsi, dei quali è già stata disposta la riunione con decreto del
Presidente del Tribunale n. 121/2011 del 17 febbraio 2011, hanno per
oggetto provvedimenti emessi dal comune di Introbio con riferimento
alla disciplina della strada Introbio-Val Biandino.

In particolare, sul presupposto della natura privata della strada e della
conseguente insussistenza del potere di regolamentazione della stessa in
capo al comune, con il primo ricorso (RG n. 3086 del 2001) la società

istante ha impugnato la delibera indicata in epigrafe, con la quale è stata disposta la dichiarazione di pubblica utilità della strada, qualificata come agro-silvo-pastorale e di uso pubblico, deducendo, sostanzialmente, l'illegittimità di tale dichiarazione per violazioni concernenti la procedura espropriativa (come, ad esempio, la mancata approvazione del progetto di opera pubblica, la mancata indicazione di termini per la conclusione della procedura, la mancata predisposizione di un piano particolareggiato, la mancata indicazione dei finanziamenti per la costruzione dell'opera pubblica e la mancata comunicazione di avvio della procedura espropriativa), oltre che l'incompetenza e l'eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità;

con il secondo ricorso (RG n. 3168 del 2001) la società istante ha impugnato le ordinanze indicate in epigrafe con le quali il comune ha effettuato la regolamentazione del traffico sulla suddetta via sull'assunto della natura comunale della stessa, sostanzialmente per illegittimità in via derivata conseguente all'illegittimità della delibera suddetta, oltre che per eccesso di potere per erroneità dei presupposti di fatto e di diritto;

con il terzo ricorso (RG n. 2666 del 2008), la società ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe recanti, essenzialmente, la regolamentazione comunale per il transito sulle strade agrosilvopastorali, deducendo la violazione delle proprie garanzie procedurali, l'incompetenza della Giunta, la violazione dell'art. 78 del d.lgs. n. 267/2000 per violazione dell'obbligo di astensione di assessori interessati, l'eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, sviamento, in considerazione dell'insussistenza dell'uso pubblico della strada, oltre che l'illegittimità in via derivata conseguente all'illegittimità della delibera della GC di Introbio n. 52 del 29 maggio 2001, formulando, altresì, istanza di

risarcimento del danno.

Si è costituito in tutti i ricorsi il comune di Introbio, eccependone in via preliminare l'inammissibilità per la mancata notifica agli altri proprietari della strada, assunti come controinteressati, l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse all'impugnazione della delibera n. 52/2001 che deriverebbe dalla mancata adozione di atti consequenziali di conclusione della procedura e per acquiescenza, controdeducendo alle singole doglianze e chiedendone la reiezione per infondatezza nel merito.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica dell'11 aprile 2012 i ricorsi riuniti sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

Deve premettersi che la controversia concerne innanzitutto la legittimità o meno della dichiarazione di pubblica utilità e della facoltà da parte del comune di Introbio di esercitare un potere di regolamentazione sulla strada carrabile larga sei metri realizzata mediante una struttura a muraglioni dalla Valsassina Funivie ed acquisita dalla società ricorrente dal fallimento della stessa, strada che dalla valle arriva a monte, superando un dislivello di circa 800 metri e passando su diversi ponti sul torrente Troggia. La strada è stata fino agli anni '90 chiusa al traffico, con accessi specificamente consentiti solo dalla ricorrente.

Tale strada non deve, dunque, essere confusa con la mulattiera preesistente, chiamata "dei Fraini", avente struttura evidentemente molto diversa e di proprietà consortile che, pur raggiungendo la stessa Bocca di Biandino, percorre un tracciato differente che interseca, in parte, quello della strada in questione.

Riguardo alla natura della strada, la stessa risulta accertata in sede civile (cfr. le decisioni del Tribunale di Lecco n.212/1998 e della Corte d'Appello di Milano n. 1911/2002 versate in atti) come per alcuni tratti privata (di proprietà della Bregaglio e per minima parte di altri soggetti) e per la porzione residua comunale, così come il diritto di uso sulla stessa, privato in relazione alla porzione privata e pubblico per la restante parte.

La strada risulta, inoltre, esclusa dall'elenco delle strade agrosilvopastorali, anche in considerazione della struttura della stessa, come si evince dall'esame della delibera della Comunità Montana della Valsassina, Valvarrone, Valle d'Esino e Riviera approvata dal Consiglio regionale il 26 gennaio 1984 e pubblicata sul BURL del 18 aprile 1984 (versata in atti).

Tanto premesso in via di fatto, deve essere, in via preliminare, esaminata l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi sollevata dal comune di Introbio per la mancata notifica agli altri proprietari della strada o titolari di diritti di godimento su terreni frontisti, assunti come controinteressati.

L'eccezione deve essere disattesa, atteso che tali soggetti non possono essere in alcun modo qualificati come controinteressati, ma, semmai, quali cointeressati all'accoglimento del ricorso, essendo titolari, nella qualità di privati comproprietari o titolari di diritti di godimento su terreni frontisti, di un interesse coincidente con quello del ricorrente a che non sia sostanzialmente violato il loro diritto mediante la regolamentazione pubblica della strada. Dalla documentazione versata in atti ed in sede di discussione è emersa, infatti, persino la disposizione del pagamento di un pedaggio alle casse comunali per il transito sulla carreggiata in questione, anche se con modalità non del tutto chiare.

Quanto, poi, all'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di

interesse all'impugnazione della delibera n. 52/2001 che deriverebbe dalla mancata adozione di atti consequenziali di conclusione della procedura, l'eccezione va, parimenti, disattesa, in quanto tutti gli ulteriori provvedimenti adottati dal comune ed impugnati dalla ricorrente si fondano proprio su tale delibera, che ne costituisce, dunque, l'atto presupposto e del quale la Bregaglio ha perdurante interesse all'annullamento.

Del pari infondata è l'assunta inammissibilità dei ricorsi per acquiescenza, atteso che la ricorrente ha provveduto ad impugnare tutti i provvedimenti per la stessa effettivamente lesivi.

Nel merito, pare essenziale lo scrutinio sulla legittimità o meno della deliberazione n. 52 del 29 maggio 2001 impugnata con il primo ricorso, che costituisce il fondamento di tutti gli atti adottati successivamente dall'amministrazione intimata, pure oggetto di impugnazione.

Tale deliberazione, avente ad oggetto "dichiarazione di pubblica utilità della strada agrosilvopastorale per Biandino", manifesta palesemente, nel suo contenuto, la decisione dell'amministrazione di procedere all'ablazione della strada, nonostante il comune di Introbio, nelle proprie difese, sostenga il contrario. Sin dalle premesse della delibera, infatti, è reso esplicito l'intendimento di acquisire la proprietà della strada, ritenuta nel suo insieme di uso pubblico dall'amministrazione, in contrasto con le risultanze degli accertamenti del giudice civile, e tale intendimento è confermato dalla previsione contenuta al punto 4 del provvedimento, con cui si delibera: "Di demandare al Responsabile del Servizio dell'area tecnica e contabile la quantificazione della somma eventuale da corrispondere alla ditta Bregaglio per i tratti in cui la stessa è proprietaria del terreno su cui si snoda il tracciato stradale descritto".

A tali determinazioni non è seguito, peraltro, alcun provvedimento di

natura espropriativa, né alcuna compravendita, come ammesso dallo stesso comune di Introbio che è costretto, dunque, a ritornare sui suoi passi sostenendo non essersi trattato di delibera di dichiarazione di pubblico interesse (nonostante l'oggetto esplicito del provvedimento ed il contenuto del medesimo), bensì di atto con il quale l'amministrazione aveva solo intenzione di porre in evidenza l'interesse pubblico alla regolamentazione della strada.

Il provvedimento risulta, dunque, viziato inesorabilmente, perché emesso in contrasto con la procedura prevista in materia espropriativa, come ben posto in evidenza da parte ricorrente ed ammesso dallo stesso comune intimato, che afferma non essersi mai avviata alcuna procedura espropriativa.

Né può essersi costituita alcuna servitù di uso pubblico sulla totalità della strada medesima, atteso che, come risulta dalla giurisprudenza costante, “la costituzione su una strada privata di una servitù di uso pubblico può avvenire, alternativamente, a mezzo della cd. *dicatio ad patriam* - costituita dal comportamento del proprietario di un bene che metta spontaneamente ed in modo univoco il bene a disposizione di una collettività indeterminata di cittadini, producendo l'effetto istantaneo della costituzione della servitù di uso pubblico -, ovvero attraverso l'uso del bene da parte della collettività indifferenziata dei cittadini, protratto per il tempo necessario all'usucapione”.

“Simmetricamente, secondo gli insegnamenti della giurisprudenza civile ..., l'accertamento in ordine alla natura pubblica di una strada presuppone necessariamente l'esistenza di un atto o di un fatto in base al quale la proprietà del suolo su cui essa sorge sia di proprietà di un ente pubblico territoriale, ovvero che a favore del medesimo ente sia stata costituita una servitù di uso pubblico, e che la stessa sia destinata all'uso

pubblico con una manifestazione di volontà espressa o tacita dell'ente medesimo, senza che sia sufficiente a tal fine l'esplicarsi di fatto del transito del pubblico, né la mera previsione programmatica della sua destinazione a strada pubblica, o l'intervento di atti di riconoscimento da parte dell'amministrazione medesima circa la funzione da essa assolta (Cassazione civile, sez. II, 07 aprile 2006 , n. 8204)” (Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2011, n. 3868).

La delibera risulta, inoltre, illegittima perché ha quale presupposto sostanziale la qualificazione come agrosilvopastorale della strada, in contrasto con la delibera della Comunità Montana della Valsassina, Valvarrone, Valle d'Esino e Riviera approvata dal Consiglio regionale il 26 gennaio 1984, che non la prevedeva nell'elenco di tale tipologia di strade.

Dalla illegittimità della delibera succitata consegue quella in via derivata di tutti i provvedimenti adottati successivamente dal comune di Introbio, impugnati con i ricorsi RG 3168/2001 e RG n. 2666/2008, che la contemplano espressamente nelle premesse e che traggono dalla stessa il loro fondamento.

Ne discende, dunque, l'impossibilità da parte del comune di Introbio di effettuare una regolamentazione autonoma della strada in questione, salve, naturalmente, le diverse determinazioni che lo stesso riterrà di adottare in accordo con i comproprietari della strada.

Alla luce delle suesposte considerazioni, i ricorsi riuniti vanno accolti, disponendosi, per l'effetto, l'annullamento dei provvedimenti con i medesimi impugnati.

Si ritiene, infine, di dichiarare inammissibile per genericità l'istanza di risarcimento del danno contenuta nel ricorso RG n. 2666 del 2008, atteso che non è stata fornita da parte ricorrente alcuna prova del danno

lamentato.

La spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Sussistono, invece, giusti motivi per dichiararne la compensazione tra la ricorrente e le restanti parti processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li accoglie, disponendo, per l'effetto, l'annullamento dei provvedimenti impugnati. Dichiarata inammissibile la domanda risarcitoria.

Condanna il comune di Introbio alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti della società ricorrente, che si liquidano in euro 3000, compresi gli oneri di legge. Spese compensate tra la ricorrente e le restanti parti processuali.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Mauro Gatti, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2012

IL SEGRETARIO

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