

**ATTI AMMINISTRATIVI: Deliberazione di Giunta Comunale - Strada del territorio comunale - Accertamento natura privata - Illegittimità - Carenza di potere in concreto - Sviamento di potere.**

**Tar Lombardia - Brescia, Sez. I, 16 giugno 2021, n. 566**

*“[...] Il riconoscimento della natura privata di una strada, infatti, non rientra tra i poteri attribuiti al Comune. Questi sarebbe competente all’esercizio del potere di autotutela con riferimento ai beni pubblici, mediante classificazione della strada come pubblica, ricorrendone i presupposti: in assenza di questi ultimi l’ente avrebbe dovuto limitarsi a dare atto di ciò e della conseguente carenza di potere in concreto, non avendo alcuna competenza certificatoria nel senso richiesto da parte ricorrente.*

*Il Comune non poteva, dunque, pronunciarsi sulla domanda volta ad accertare la natura privata della strada in questione, non rientrando ciò nei poteri attribuiti all’ente locale. Il riconoscimento della natura privata e, quindi, dei poteri propri facenti capo ai proprietari non poteva che essere richiesto al competente giudice ordinario e non anche al Comune, titolare del solo potere, esercitabile esclusivamente nel caso contrario in cui la strada sia di interesse pubblico, di adottare i provvedimenti necessari per acquisire al proprio demanio la viabilità caratterizzata dalla natura pubblica ovvero per formalizzare l’uso pubblico di strade di proprietà privata [...]”.*

FATTO

In data 18 luglio 2014, i comproprietari della strada Via Gennaro Sora, fatta eccezione per il solo sig. Roberto Pezzoli, titolare del copertificio avente un accesso anche da tale via, hanno presentato al Comune di Leffe un’istanza per il rilascio dell’attestazione circa la natura giuridica della strada stessa, iscritta all’anagrafe con la denominazione “Via Gennaro Sora”, al fine di poter poi procedere, accertatane la proprietà privata, ad apporre un cartello con il divieto di accesso ai non autorizzati.

A seguito di ciò il Comune, che già aveva avuto numerose interlocuzioni con i proprietari, ha comunicato all’odierno ricorrente l’avvio del procedimento e quest’ultimo ha prontamente presentato osservazioni.

Egli ha evidenziato come la strada in questione risulti essere da sempre liberamente accessibile a chiunque, anche in considerazione della presenza di una pizzeria d’asporto e di un negozio di abbigliamento, nonché di numerose attività artigianali. Lungo la via, qualificata come strada comunale con deliberazione n. 621 del 17 luglio 1979 ai fini dell’assunzione delle spese relative alla sua sistemazione e alla realizzazione di opere di fognatura e acquedotto, viene effettuato il ritiro dei

rifiuti e la consegna della posta a domicilio e l'impianto che ne garantisce illuminazione è stato realizzato dal Comune, che ne sopporta anche i costi di gestione (pari a 42,60 euro al mese). Quindi, secondo parte ricorrente, in disparte la proprietà privata della strada, essa avrebbe dovuto essere qualificata come "di uso pubblico".

Nonostante tale rappresentazione di fatti inconfutabili, il Comune ha provveduto all'adozione della deliberazione n. 8/2015.

Avverso tale provvedimento, che ha affermato la natura privata della strada in questione, il ricorrente ha, quindi, dedotto:

1. incompetenza, in quanto la classificazione della strada rientrerebbe nella sfera della competenza del Consiglio comunale;
2. eccesso di potere e travisamento dei fatti ed erronea valutazione degli elementi, date le caratteristiche che ne dimostrerebbero l'uso pubblico (accertato anche dalla CTU disposta nel procedimento civile davanti al Tribunale di Bergamo per il riconoscimento della comproprietà della strada), tra cui, oltre all'utilizzo indiscriminato da parte della collettività, la presenza, in corrispondenza di ogni accesso alla proprietà dei frontisti, del cartello attestante l'autorizzazione comunale del passo carrabile, la presenza di collettori dei sottoservizi sino alle singole proprietà (e non solo all'inizio della via) e la funzione di collegamento con la pubblica via, nonostante sia a fondo chiuso;
3. eccesso di potere per illogicità del provvedimento e disparità di trattamento rispetto ad analoghe vie nello stesso Comune;
4. eccesso di potere e disparità di trattamento per aver escluso il sig. Pezzoli dai numerosi incontri intervenuti con gli altri proprietari della strada e per la risposta alle osservazioni eccessivamente sintetica, a fronte delle puntuali considerazioni del sig. Pezzoli e tenuto conto del peso attribuito, invece, alle richieste degli altri proprietari, con cui l'interlocuzione è stata quanto mai ampia. Peraltro una maggiore considerazione si sarebbe imposta in ragione del fatto che nel 2013 il Comune ha riconosciuto al sig. Pezzoli il numero civico corrispondente all'accesso su via Sora, così implicitamente riconoscendone la natura pubblica;
5. eccesso di potere per sviamento dalla funzione tipica dell'atto, non essendo individuabile un interesse pubblico sotteso all'adozione dell'atto impugnato, considerate anche le notevoli spese sostenute dal Comune sin dal 1979 per interventi sulla strada in questione;
6. eccesso di potere e violazione di legge per carenza di motivazione del provvedimento, in particolare rispetto al rigetto delle osservazioni del sig. Pezzoli.

Si è costituito in giudizio il Comune, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Anche la controinteressata ha dispiegato puntuali difese, eccependo, in primo luogo, il difetto di giurisdizione, in quanto, attraverso il ricorso in esame sarebbe richiesto al giudice amministrativo di accertare la natura di uso pubblico della strada. Nel merito il ricorso sarebbe infondato.

Le parti hanno, quindi, scambiato memorie di replica.

Alla pubblica udienza del 9 giugno 2021, la controversia è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Deve essere preliminarmente rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione, in quanto l'azione è stata esercitata per ottenere l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento e non anche il riconoscimento della sussistenza dell'uso pubblico sulla strada privata in questione.

Peraltro la proposizione dell'eccezione può essere stata suggerita dalla natura *border-line* della questione dedotta, atteso che, in relazione al provvedimento impugnato pare potersi configurare una violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi, che, però, non è stato dedotta.

Cionondimeno, appare chiaro come la deliberazione assunta sia una semplice dichiarazione di scienza che non risponde ad alcuna funzione tipica del Comune.

Il provvedimento impugnato è, dunque, viziato da un evidente sviamento di potere.

Il riconoscimento della natura privata di una strada, infatti, non rientra tra i poteri attribuiti al Comune. Questi sarebbe competente all'esercizio del potere di autotutela con riferimento ai beni pubblici, mediante classificazione della strada come pubblica, ricorrendone i presupposti: in assenza di questi ultimi l'ente avrebbe dovuto limitarsi a dare atto di ciò e della conseguente carenza di potere in concreto, non avendo alcuna competenza certificatoria nel senso richiesto da parte ricorrente.

Il Comune non poteva, dunque, pronunciarsi sulla domanda volta ad accertare la natura privata della strada in questione, non rientrando ciò nei poteri attribuiti all'ente locale. Il riconoscimento della natura privata e, quindi, dei poteri propri facenti capo ai proprietari non poteva che essere richiesto al competente giudice ordinario e non anche al Comune, titolare del solo potere, esercitabile esclusivamente nel caso contrario in cui la strada sia di interesse pubblico, di adottare i provvedimenti necessari per acquisire al proprio demanio la viabilità caratterizzata dalla natura pubblica ovvero per formalizzare l'uso pubblico di strade di proprietà privata.

In sostanza, il Comune, forte del potere di autotutela attribuitogli in relazione al proprio patrimonio di beni e diritti, ne ha fatto un cattivo uso, utilizzandolo in assenza di un interesse pubblico da proteggere o far valere, con ciò finendo per interferire in rapporti di natura privatistica intercorrenti tra i frontisti della strada. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa comunale, dunque, adottando l'atto in parola il Comune, anziché astenersi dall'interferire in una complessa vicenda di

rapporti tra soggetti privati ha, inopportuno e senza avervi alcun titolo, adottato un provvedimento di fatto atipico.

Diviene, dunque, indifferente stabilire se sia ravvisabile un difetto di competenza in capo all'organo che ha adottato l'atto, posto che lo stesso non sarebbe stato adottabile da nessuno degli organi comunali.

In ogni caso lo sviamento dal potere tipico si riscontra anche in ragione del fatto che il provvedimento si fonda su erronei presupposti.

Come evidenziato, tra le tante, nella sentenza del Consiglio di Stato n. 5820/2020, l'inserimento di una strada nell'elenco di quelle pubbliche implica una presunzione di uso pubblico superabile con la prova contraria della sua natura privata e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività.

E, ancora, "una strada rientra nella categoria delle vie vicinali pubbliche se sussistono i requisiti del passaggio esercitato *jure servitutis publicae* da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad una comunità territoriale, della concreta idoneità della strada a soddisfare esigenze di generale interesse, anche per il collegamento con la pubblica via, e dell'esistenza di un titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico" (vedi Cass. 5 luglio 2013, n. 16864, ampiamente fatta propria dal giudice amministrativo, come, tra le tante, nella sentenza del Consiglio di Stato n. 787/2020).

Nel caso di specie, la vicenda è connotata dalle seguenti emergenze processuali:

- a) la denominazione della strada è conseguita alla deliberazione del Consiglio Comunale con 22 dicembre 1972, n. 157, che la definisce strada di lottizzazione Pezzoli, senza sbocco;
- b) nel 1979 il Comune ha deliberato il riconoscimento di un contributo a favore dei proprietari di via Sora, a parziale copertura dei costi di sistemazione della strada stessa, giustificando tale spesa con riferimento al fatto che, pur essendo la strada privata, essa è, di fatto, di uso pubblico;
- c) il Comune ha realizzato a proprie spese l'impianto di illuminazione, i cui costi di gestione sono stati posti a carico del Comune;
- d) ogni accesso alle singole proprietà private dalla strada è corredato di apposita concessione di uso pubblico.

Tutto ciò converge nel dimostrare come il Comune abbia fatto un cattivo uso del proprio potere. A fronte dell'istanza dei proprietari della strada, il Comune avrebbe dovuto procedere a regolarizzare l'esistenza di un uso pubblico, solo in presenza del quale potrebbero trovare giustificazione le spese sostenute negli anni dal Comune per la manutenzione e l'illuminazione della strada. Al contrario, esso ha finito per abdicare alla tutela dell'interesse pubblico per esercitare un potere di cui non era

titolare, in aperto contrasto con il proprio precedente comportamento, caratterizzato da atti di esercizio del potere pubblico sulla strada, coincidenti, ad esempio, con i rilasci delle autorizzazioni alla realizzazione dei passi carrai di cui è stata fornita prova in giudizio.

Così accolto il ricorso, le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio svoltasi con collegamento da remoto ai sensi del comma 2 dell'art. 25 del d. l. 137/2020 nel giorno 9 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

Elena Garbari, Referendario