

T.A.R. LOMBARDIA – SENT. N. 1229/2008 DEL 18/04/2008



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso n.5004/1997 proposto da

Luigi Galli, Attilia e Aldo Briata, Itala Binda, Pierangelo Cirea e Marisa Allevi, tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Liberto Losa, elettivamente domiciliati in Milano, Via L. Mascheroni 19;

contro

Comune di Gallarate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Roberto Bono, elettivamente domiciliato in Milano, Via Foro Bonaparte 63;

e nei confronti di

Ester Bertelli, rappresentata e difesa dall'Avv. Romano Cajelli, elettivamente domiciliata in Milano, Piazza S. Maria Beltrade 2;

per l'annullamento

della D.I.A. presentata ai sensi dell'art 2 L. 662/96 al Comune di Gallarate dai Sigg. Ester Bertelli e Siro Bonicalzi in data 30.4.97 relativa alla posa in opera di un cancello su passo carraio privato in Gallarate, Via Passo Valles 18;

del provvedimento prot. 1060/739 del 2.7.97 a firma del Direttore del Dipartimento per il Territorio del Comune di Gallarate con cui si è preso atto, con effetto di sostanziale assenso, dell'avvenuta presentazione della DIA; di tutti gli atti ad esso preordinati, consequenziali o comunque connessi.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune intimato e della controinteressata;

VISTI gli atti tutti della causa;

Uditi, ai preliminari della pubblica udienza del 12 Marzo 2008, relatore il Ref. Silvana Bini, l'Avv. Ferrari in sostituzione dell'Avv. Losa per parte ricorrente e l'Avv. Bono per l'Amministrazione Comunale resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti espongono:

- di essere proprietari di aree, nel Comune di Gallarate, sulle quali sorgono edifici ad uso residenziale, cui si accede principalmente da Via Passo Valles;
- che nell'ultima settimana di luglio 1997 è stato realizzato un cancello che inibisce il transito pedonale e veicolare della stessa strada;
- di aver appreso, a seguito di verifiche, che in data 30.4.1997 i Sigg. Bertelli e Bonicalzi hanno depositato in Comune una DIA per la realizzazione del suddetto cancello e che con atto del 2.7.97 prot. 10060/793 il Direttore del Dipartimento per il Territorio del Comune di Gallarate ha preso atto, con effetto di sostanziale assenso dell'avvenuta presentazione della DIA.

Avverso gli atti in epigrafe indicati i ricorrenti articolano i seguenti motivi di censura:

Violazione e falsa applicazione di legge: art 2 comma 60 L. 662/96; art 11 L. 1150/42 in relazione al PRG di Gallarate; art 31 L. 1150/42; eccesso di potere per travisamento e illogicità manifesta;

Parte ricorrente sostiene che la strada è inserita nel tratto viario comunale e quindi il manufatto realizzato dai controinteressati si pone in contrasto con la destinazione

di zona.

Si costituivano in giudizio il Comune e la controinteressata, sollevando eccezioni di inammissibilità del ricorso e chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza istruttoria n. 173 del 19.12.2007 venivano richiesti chiarimenti in ordine al giudizio civile innanzi al giudice ordinario, relativo alla esistenza del diritto di passaggio sulla Via Valles a favore dei ricorrenti.

In data 19.2.2008 i ricorrenti depositavano copia della sentenza della Corte di Appello di Milano, in cui veniva riconosciuto a favore dei Sigg. Cirea e Allevi il diritto di servitù di passaggio a favore dei mapp. 496, 2697 e 1722 a carico del mapp. 668 da esercitarsi lungo il confine.

Alla pubblica udienza del 12 Marzo 2008, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) I ricorrenti gravano la DIA con cui è stata assentita la posa di un cancello a chiusura di una strada, unitamente al provvedimento con cui il Tecnico Comunale prende atto dell'avvenuta presentazione della DIA. Stante l'esistenza di un provvedimento esplicito di presa d'atto della DIA, con cui il Comune ha espressamente attestato, all'esito dell'istruttoria tecnica, l'ammissibilità dell'intervento

previsto dalla d.i.a. in questione, si deve respingere l'eccezione relativa alla diretta impugnabilità della d.i.a.

2) Vanno respinte anche le ulteriori due eccezioni, relative l'una alla carenza di interesse e l'altra all'inammissibilità del ricorso per indeterminatezza dei motivi. Partendo da quest'ultima si osserva che l'onere della specifica esposizione dei motivi su cui il gravame è fondato, con l'indicazione delle disposizioni di legge o di regolamento che si ritengono violate è assolto quando il ricorso giurisdizionale, complessivamente considerato, evidenzia quelle circostanze dalle quali possa desumersi il vizio denunciato e gli elementi costitutivi della fattispecie, da cui discende la pretesa azionata. Nel caso di specie, seppure in forma non analitica, detto onere si deve ritenere assolto, in quanto i ricorrenti hanno indicato la situazione di fatto e le disposizioni che riterrebbero violate dalla DIA impugnata.

Parimenti si deve riconoscere un interesse in capo ai ricorrenti, che, dall'accoglimento del ricorso affermano di poter esercitare il passaggio su Via Passo Galles, facoltà attualmente preclusa a causa proprio del posizionamento del cancello.

3) Passando all'esame del merito del ricorso, il Collegio osserva che parte ricorrente sostiene l'illegittimità del

provvedimento in quanto il cancello assentito determina l'impossibilità di esercitare il transito pedonale e carraio su una strada vicinale destinata da tempo immemorabile all'uso pubblico.

La giurisprudenza ha riconosciuto l'illegittimità di ogni interclusione a strade, anche private o vicinali, soggette a servitù di pubblico transito.

Il presupposto è però che si tratti di una strada pubblica o privata soggetta a servitù di pubblico transito.

A tal fine si richiede la sussistenza dei requisiti del passaggio (esercitato *iure servitutis publicae* da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un comunità territoriale), della concreta idoneità della strada a soddisfare esigenze di generale interesse (anche per il collegamento con la pubblica via) e del titolo valido a sorreggere l'affermazione del diritto di uso pubblico, che può identificarsi anche nella protrazione dell'uso stesso da tempo immemorabile (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 2004 n. 373; T.A.R. Emilia Romagna Parma, 25 maggio 2005, n. 287).

Nel caso di specie l'affermazione dei ricorrenti sull'esistenza della servitù di pubblico transito sull'area interessata non è stata supportata da elementi probatori, necessari a rivelare la sussistenza del suddetto diritto in

capo alla collettività.

Nè la sentenza della Corte d'Appello di Milano, con cui ai ricorrenti è stato riconosciuta la servitù di passaggio sulla strada che corre sul confine dei mappali collegando gli immobili di loro proprietà con la Via Passo Valles, può essere elemento che prova la servitù di pubblico passo, in quanto in detta pronuncia viene riconosciuto un diritto solo ai proprietari del fondo limitrofo, diritto per il cui esercizio possono agire in sede civile.

L'Amministrazione ha quindi assentito il posizionamento di un cancello precludendo il passaggio su un'area, che, stando alla documentazione prodotta, non può qualificarsi come strada pubblica, né come strada strade soggetta a servitù di pubblico transito, ma al più strada gravata da servitù di passaggio a favore di un altro mappale.

3) Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

In considerazione della complessità della situazione di fatto, le spese di giudizio vengono compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 12 Marzo '08 e del 9 Aprile '08, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Silvana Bini - Referendario est.

Carmine Russo - Referendario